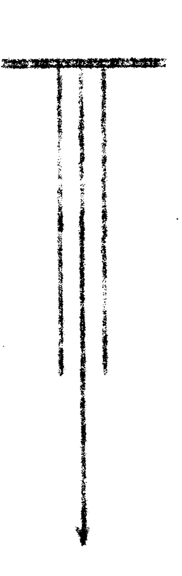
وسائل اكراه المدين على الوفاء بالحقوق المدنية

دراســــة مقـارنـــة



بقلـــم

الدكتور : حامد محمد أبو طالب

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانـــــون
جامعـــة الأزهـــر

" بسم الله الرحمن الرحيم "

قال الامام علي بن أبي طالب :

" من ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده ، ومن خاصمه الله ادحض حجته وكان الله حربا عليه حتى ينزع ويتوب ، وليس شئ ادعى الى تغيير نعمة الله وتعجيل نقمته من اقامة على ظلم ، فان الله سميع دعوة المظلومين وهو للظالمين بالمرصاد .

وقال الامام ابو حنيفة :

" علمنا هذا رأي فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه "



مقدمـــــــة

الحمد لله حرم الظلم على نفسه وجعله بين الناس محرما ، ووعد الظالمين بالعذاب الشديد حيث قال تعالى " ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون انما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الابصار * مهطعين مقنعي رؤسهم لا يرتد اليهم طرفهم وافئدتهم هواء " اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسولـــه صلى الله عليه وسلم وبارك على هذا النبي البدر المنير وعلى آله واصحابه الغر الميامين وعلى التابعين وتابعيهم باحسان الى يوم الدين .

اما بعد ..   ..

فمن الظلم أن يماطل المدين في الوفاء بديونه مع قدرته ويساره ويمتنع عن سدادها حتى بعد ان يامره القاضي بالوفاء ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك " مطل الغني ظلم " .

وقد وضع الشارع المصرى وسائل لاكراه المدين على الوفاء بانواع معينة من الديـــون وتنفيذ الحكم الصادر بها مراعيا في ذلك اعتبارات معينة ، وهذه الوسائل تهدف الـــى اجبار المدين على الوفاء وكسر عناده والتغلب على ممانعته واجباره على التنفيذ ايـــا كان نوعـــــه .

فهذه الوسائل تعد وسائل مساعدة لسلطة التنفيذ على الوصول الى تنفيذ انـــواع من الاحكام ومن شأن اعمالها ان يكفل الاحترام لقرارات القضاء والخضوع لهـــــا ، كما يدعو الاهتمام بهذه الوسائل واعادة النظر فيها وتطويرها بما يجعلها تتلاءم وظروف المجتمع وطباع الافراد المطبقة عليهم حتى تكون محققة للاهداف المقصـــــودة منهـــــا .

وهذه الوسائل منها ما اورده الشارع في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ومنهـــا ما اورده في قانون الاجراءات الجنائية ومنها ما اورده في القانون المدني .

وقد قصدت من هذه الدراسة اعطاء صورة كاملة لهذا الموضوع وتجميعه في وحدة واحدة تغني الباحثين عن الاحاطة به ، وتوجيه انظارهم الى مصادر الوثائق ووجوب تطويرها بما يجعلها تلائم مجتمعنا المعاصر ".

والله أسأل ان يجنبنا الزلل وان ينفع القارئ الكريم بما يقرأ ، انه سميع مجيب .

" والحمد لله رب العالمين "

—*•*•*•*•*•*—

تمهيـــــــــد

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء اختيارا ويسمى هذا الوفاء بالتنفيذ الاختياري ، وإذا امتنع المدين عن الوفاء مختارا فإن الدائن يلجأ الى القضاء للحصول على سند تنفيذي بحقه ، فإذا حصل على السند التنفيذي أو كان معه السند من البدايـــة فإنه يلجأ الى السلطة العامة التي تباشر التنفيذ تحت اشراف القضاء ، لتجبـــر المدين على الوفاء ، ويسمى حينئذ بالتنفيذ الجبري .

والأصل أن ينصب التنفيذ على عين ما نص عليه السند التنفيذي ، فإذا نـــص السند على تسليم مسكن معين يكون التنفيذ بتسليم المسكن عينه ، وإذا نص الســـند على هدم جدار معين أو اخلاء محل معين فالتنفيذ يكون بهدم الجدار ذاتــــه وباخلاء المحل عينه ، ويسمى هذا التنفيذ تنفيذا عينيـــا .

ويشترط لاجراء هذا التنفيذ تحقق شروط تضمنتها المادة ٢٠٣ مدني حيـــث نصت على أنـــه :

١) يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ على تنفيذ التزامـــه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنـــا .

٢) على أنه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفـــع تعويض نقدي ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما .

وعلى هذا الى جانب اعذار المدين يجـــب :

أولا : أن يكون التنفيذ العيني ممكنـــا :

" وإمكان التنفيذ العيني يرجع الى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل الماديـــة اللازمة لهذا التنفيذ "(١) فهو يكون ممكنا اذا امكن تحقيقه بحكم القانـــون كما في الالتزام بنقل حق عيني (مادة ٢٠٥ مدني) او امكن تحقيقـــه بحكم القاضي كما في الالتزام بعمل تسمح طبيعته ان يقوم حكم القاضـــي

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط جـ ٢ ص ٨٠٦ .

مقام التنفيذ [1] كامتناع البائع عن التصديق على التوقيع فيستصدر المشتري حكما بصحة التوقيع ويكون هذا الحكم بمنزلة العقد .

كما يكون التنفيذ العيني ممكنا اذا امكن تحقيقه بدون تدخل المدين كما لو كان التزاما بعمل كتسير او انشاء ترعة فيجوز اجراء التنفيذ على نفقة المدين الممتنع ويرجع على المدين بالقيمة .

اما لو كان التزاما بعمل قصد منه اصلا ان يكون من عمل المدين ذاته فلا يكون التنفيذ الا بتدخل المدين نفسه .

ثانيا : ان يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمدين ، وان كان فيه ارهاق كان العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما .

فاذا كان التنفيذ العيني يدخل في حدود الامكان فمن حق الدائن ان يستاديه ومن حق المدين ان يجري القيام به ، واذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني مع امكانه كان للدائن ان يجبره بعد اعذاره عن تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستعينا في ذلك بالسلطة العامة ويسمى التنفيذ حينئذ " التنفيذ المباشر " .

أما اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن او كان فيه ارهاق للمدين فان حق الدائن يتحول الى التزام بمبلغ من النقود ويتحول التنفيذ العيني الى تنفيذ بمقابل [2] .

مجال البحث :

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا ومع هذا لا يمكن اجراؤه الا اذا قام به المدين ذاته ، كان يكون المدين ملتزما بالقيام بعمل يلزم لتنفيذه ان يتم عن طريق المدين ذاته ، كالتزام طبيب ماهر باجراء عملية ، او التزام فنان بعمل لوحة فنية زيتية ،

---

(١) نصت المادة ٢١٠ مدني على انه " في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام . "

(٢) الدكتورة : امينة النمر في التنفيذ الجبري ص ٦ .

او التزام فنان بالقيام بدور معين فى مسرحية ، ان لم يكن من مصلحة الدائن ان يتم هذا العمل عن طريق شخص آخر او فنان آخر بان كان المقصود ان يتم هذا العمل عن طريق المدين ذاتـــه .

وكذلك كان يلتزم شخص بتسليم كشف حساب تحت يده ، او بتسليم مستند او دليل معين تحت يـــده .

فى هذه الحالات وشبيهاتها اذا امتنع المدين عن اجراء التنفيذ العينى مع امكانه والتجأ الدائن الى سلطة التنفيذ طالبا اجراء التنفيذ ، فلا يكون لتجائه فائـــــدة ولا يمكن ان يصل الى حقه الا اذا كان لسلطة التنفيذ وسائل تكره بها المدين المتعنت وتجبره على التدخل لاجراء التنفيذ بارادته .

كما ان المشرع قد يولى بعض الديون اهتماما ويوجب المبادرة بالوفاء بها بحيث يضع من الوسائل ما يكره المدين بدين من هذه الديون على المسارعة فى الوفاء بها .

هذه الوسائل التى يمكن ان تكون للقضاء ليكره بها المدين على التدخل لاجراء التنفيذ هى مجال هذا البحـــث .

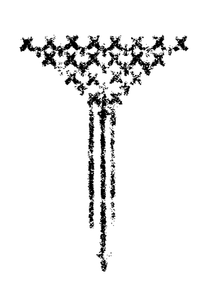
خطــــة البحــــث :

اولى القانون المصرى اهتماما خاصا لبعض الديون كتلك التى يكون الدائن فــى حاجة ماسة اليها ، كديون النفقه او اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن واوجـب الوفاء بها على وجه السرعة ، ووضع وسيلة لاكراه المدين بدين من هذه الديـــون على المبادرة بالوفاء ، واخذ القانون المصرى بفكرة الاكراه البدنى فى نطاق معين كوسيلة لاجبار المدين على الوفاء بهذه الديون . وبعض الديون الاخرى .

كما ان المشرع وضع وسيلة اخرى للتغلب على ممانعة المدين المتعنت واجباره علــى التدخل لاجراء التنفيذ العينى مادام ممكنا ، وكان اجراؤه عن طريق غير المديـــن غير مرض للدائن وهذه الوسيلة هى الاكراه المالى ، وتتمثل فى الزام المدين بتنفيــذ التزامه عينا فى خلال مدة معينه والا كان ملزما بدفع غرامة تهديدية يحددها القاضــى

عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك الى أن يقوم بالتنفيذ ، أو الى أن يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام ، أو يصر المدين على موقفه ويمتنع عن اجراء التنفيذ ، فـ" اذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"(١).

وعلى ذلك نقسم الحديث في هذا الموضوع الى مبحثين وخاتمة ، المبحث الأول في الاكراه البدني والمبحث الثاني في الاكراه المالي .



(١) المادة ٢١٤ مدني .

المبحث الاول

الاكراه البدني

اقسم الحديث في هذا الموضوع الى فرعين اولهما في الاكراه البدني في القانون وثانيهما في الاكراه البدني في الفقه الاسلامي .

الفرع الاول

" الاكراه البدني في القانون "

ماهيته :

الاكراه البدني هو ايذاء المدين في جسمه بضربه او حبسه او تعذيبه لاجباره على تنفيذ الالتزام.(1)

التطور التاريخي للاكراه البدني :

الاكراه البدني وسيلة قديمة اخذ بها القدماء ، فقد كانوا يعدون عدم الوفاء بالدين جريمة لا يكفر عنها الا بالنفس ، فضلا على المدين بالاسترقاق ، وكان من حق الدائن ان يتصرف في مدينه تصرف مالك الشيء .

---

(1) وعرفه الدكتور علي زكي العرابي باشا بانه " حبس المحكوم عليه حبسا احتياطيا لاكراهه على دفع المبالغ المحكوم بها للحكومة بسبب الجريمة " انظر المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ج ٢ ص ٤٤١ . كما عرفه الدكتور / ادوار غالي الذهبي بانه " حبس المحكوم عليه بالمبالغ المستحقة للحكومة ، او بالتعويض للمضرور من الجريمة حبسا بسيطا مدة من الزمن اذا لم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالطرق المدنية عسى ان يؤدي هذا الحبس الى اظهار ما يخفيه من مال " انظر مجموعة بحوث قانونية ص ٢٢٢ . وعرفه الدكتور / عبد العزيز بديوي بانه " ايذاء المدين الملتزم في بدنه كالضرب او غير ذلك من وسائل التعذيب التي قد تودي بحياته او بتقييد حريته او حبسه " انظر الوجيز ص ١٠ . وواضح مدى الاختلاف بين هذه التعريفات ولكن منشأه اختلاف الزوايه التي نظر منها كل فقيه الى الاكراه البدني .

ففي القانون الروماني كان الاكراه البدني هو الوسيلة العادية للتنفيذ ، وقد عرف هذا القانون دعوى تسمى " دعوى القاء اليد " وهي دعوى تهدف الى تمكين من صدر حكم لصالحه او من كان بيده سند تنفيذي من التنفيذ على جسم المدين [1].

ويقتضي هذه الدعوى كان من حق الدائن بعد مضي ثلاثين يوما من الحكم او اعتراف المدين بالدين ان يقبض على مدينه ويسحبه الى البريتور ، ويقرر الدائن امام البريتور انه يضع يده على المدين ، لانه حكم له ضده بمبلغ معين ، وان المدين لم يقم بالوفاء . ولا يجوز للمدين ان يعارض في هذا الادعاء ، ولكن المعارضة تجوز من غيره فاذا لم تحصل معارضة من احد فان البريتور يقرر الحاق المدين بدائنه ، وله في هذه الحالة ان ياخذ المدين الى بيته ، ويقيده بالسلاسل ، ويحبسه مدة ستين يوما وفي خلال هذه المدة يعرض الدائن مدينه في ثلاثة اسواق متتالية معلنا بصوت عال اسم المدين ومقدار الدين ، والقصد من ذلك اثارة اهل المدين واصدقائه ودعوتهم للوفاء بالدين نيابة عنه ، واذا مضت المدة ولم يدفع الدين فللدائن ان يبيع المدين كرقيق خارج روما او يحتفظ به وينتفع بشرائط معينة ، او يقتله انتقاما منه ، واذا تعدد الدائنون اقتسموا اشلاء المدين .[2]

ومرور الزمان تلطفت الاجراءات وصدر قانون بوتيليا ، وحرم بمقتضاه على الدائن تقييده مدينه بالسلاسل ، كما ابطل بيعه او قتله ، واصبح حق حبس المدين لدى دائنه معلقا على صدور قرار به من القاضي بحبس المدين حتى يقوم بالوفاء من ناتج عمله .[3]

وقد اخذت فرنسا بالاكراه البدني منذ اواسط القرن الثالث عشر وكان المبدأ السائد حينئذ جواز حبس المدين لتنفيذ الالتزام ، وقد قننت هذه القاعدة في تشريع مولان سنة ١٥٦٦ ثم صدر قانون سنة ١٦٦٧ ، وضيق نطاق الحبس وجعله قاصرا

---

(١) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية د / صوفي ابو طالب ، د / عبد الهادي النقيري ١٧٠ .

(٢) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية للدكتور / ادوار غالي الذهبي ص ٢٢٨ .

(٣) التنفيذ الجبري د / فتحي والي ص ٦ الوجيز للدكتور / عبد العزيز يوسف ص ١٥ ، ١٦ .

على التجار والاجانب ثم صدر قانون في سنة ١٨٦٧م الغى الحبس وقصره على استيفاء الغرامات والتعويضات المحكوم بها في المسائل الجنائية .

واصبح المبدأ في القانون الفرنسي عدم جواز الحبس الا لتحصيل ديون الدولة[1].
ويأخذ كثير من التشريعات بالاكراه البدني في العصر الحالي في نطاق ضيق ، ومن هذه التشريعات القانون الايطالي والقانون البولوني والقانون الاسباني والقانون المصري والقانون السوداني .[2]

(التنفيذ بطريق الاكراه البدني في القانون المصري)

لم يأخذ القانون المصري بفكرة الاكراه البدني الا في نطاق ضيق جدا تأسيا على ان فكرة الاكراه البدني — حتى على اعتبار انها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء فانها فكرة تخالف المبادئ المدنية الحديثة ، وتعتبر مانعا ادبيا من اجراء التنفيذ الجبري ومن ثم فان التشريعات الحديثة لا تأخذ بالاكراه البدني كقاعدة لاعتبارات منها :

١) المدين يلتزم في ماله لا في شخصه ، واموال المدين هي التي تضمن ديونه دون جسمه فللدائن ان يقتضي حقه من مال المدين وليس من جسمه .

٢) حبس المدين او تعذيبه فيه تعطيل له من التكسب ، تخير للدائن ان يترك مدينه طليقا يسعى ليكسب ويحصل على مال يوفي منه دينه[3].

---

(١) نظام قاضي التنفيذ للدكتور / عزمي عبد الفتاح ص ٤٦٣ ، مجموعة بحوث قانونية للدكتور / ادوار غالي الذهبي ص ٣٢٢ .

(٢) الدكتور ادوار غالي الذهبي في هامش ص ٣٢٢ ، ٣٢٤ المرجع السابق .

(٣) ويضيف بعض الشراح الى ذلك ان في الاكراه البدني اهدار لآدمية المدين — الدكتور / رمزي سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ص ١١ ، الدكتور / وجدي راغب في النظرية العامة للتنفيذ ص (١٧) والواقع كما يرى الدكتور احمد ابو الوفا " ان الشخص الذي لا يفي بما تعهد به يكون قد اهدر كرامته بنفسه فلا محل لرعايته واحترامه والمدين الذي يمتنع عن الوفاء وهو قادر عليه او الذي يقوم بتهريب امواله يستحق العقاب في كثير من الصور والمشرع نفسه قد فطن الى هذا " انظر اجراءات التنفيذ للدكتور / احمد ابو الوفا ص ١٤ .

وعلى هذا فالقانون المصرى لا يجيز الاكراه البدنى فى المواد المدنية والتجارية ولكنه يجيزه — استثناء — فى حالتين، ولا عرابى مخصوصة وهاتان الحالتان هما حالة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات او فى اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن ، وحالة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر بمبلغ ناشئ عن جريمة وسواء حكم بها للحكومة أم لغير الحكومة .

ولا يجيز القانون المصرى الاكراه البدنى لاجبار المدين على التدخل لاجراء التنفيذ العينى المدنى ، تأسيسا على ان هذه الوسيلة فيها مساس بحرية المدين الشخصية ومن ثم فان التنفيذ العينى مما يكون غير مقبول لقيام مانع ادبى [1] ويتحول الالتزام العينى الى تعويض .

ويمكن تقسيم الاحكام التى يجيز القانون المصرى اعمال الاكراه البدنى لتنفيذها الى طائفتين :—

الاولى : الاحكام الصادرة فى النفقات او فى اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن .

الثانية : الاحكام الصادرة بمبلغ ناشئة عن جريمة ويحكم بها لمن مرتكب الجريمة للحكومة او لغير الحكومة .

الطائفة الاولى : الاحكام الصادرة فى النفقات او فى اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن .

أولى المشرع المصرى ديون النفقة واجرة الحضانة والرضاعة والمسكن عناية خاصة فوضع قواعد خاصة بالتنفيذ اقتضاء لهذه الديون فقد رأى المشرع فى ذلك حاجة الدائن فى هذا النوع من الديون فقدر انه يعول عليها فى معاشه ويرتب حياته على قبضها ومن شأن تخلف المدين عن الوفاء بهذه الديون ان يسبب ارتباكا فى حياة الدائن واختلالا فى معاشه لذلك اخذ المشرع بنظام الاكراه البدنى فى تنفيذ الاحكام الصادرة بهذه الديون وتوعد المحكوم عليه بدين منها ان هو امتنع عن الوفاء مع قدرته ولم يمتثل لامر المحكمة بالدفع وذلك حتى لا يتراخى المحكوم عليه بدين من هذه الديون فى الوفاء بالمحكوم به .

---

(١) اجراءات التنفيذ للدكتور / احمد ابو الوفا ص ١٤ .

تنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على انه " اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات او اجرة الحضانه او الرضاعة او المسكن ، يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي اصدرت الحكم او التي بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته المحكمة ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما • اما اذا ادى المحكوم عليه ما حكم به او احضر كفيلا فانه يخلى سبيله • وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية))

بل لم يقف المشرع عند هذا الحد وانما ذهب الى ابعد من ذلك ، وجعل من الاجراء ان يمتنع المدين المحكوم عليه بدين النفقة او ما في حكمها ولا يكترث بالوسيلة التي نصت عليها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ويظل ممتنعا عن سداد دين النفقة لزوجته او اقاربه مدة ثلاثة اشهر مع يساره وقدرته ، واعتبر من يفعل ذلك مرتكبا لجريمة نصت عليها المادة ٢٩٣ عقوبات حيث نصت على انه (كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ بدين نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره او اجرة حضانه او مسكن واستنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبية عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنه وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري او باحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه الا بناء على شكوى من صاحب الشأن وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة تكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه • وفي جميع الاحوال اذا ادى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته او قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة •) •

وبالرغم من ان النصين يرميان الى هدف واحد وهو حماية الاسرة وكفالة الحياة للمحكوم له بالنفقه ، واكراه المدين واجباره على الوفاء بها للمحكوم له [1] الا اننا سنتناول الاكراه البدني كوسيله من وسائل اكراه المدين على التنفيذ في ضوء المادة ٣٤٧ من اللائحه وسنعود الى المادة ٢٩٣ عقوبات •

---

(١) اصول المرافعات الشرعية ـ المستشار انور العمروسي ص ١٠١٨ •

شروط اجراء الاكراه البدني لتنفيذ الاحكام الصادرة في النفقات وما في حكمها :

يشترط لاجراء الاكراه البدني لتنفيذ الاحكام الصادرة في النفقات او في اجرة الحضانه او الرضاعة او المسكن ما يلـــي :

اولا : ان يكون بيد طالب التنفيذ حكم واجب النفاذ صادر في نفقة او اجرة حضانـــه او رضاع او مسكن والمراد بهذه الانواع من الديون ما يحكم به تطبيقا لقواعد الاحـــوال الشخصية ، كالنفقات الناشئة عن الزوجية ونفقات الاصول على الفروع او العكس ، حـــتى ولو كانت هذه النفقات موقته كالنفقة الموقته التي يحكم بها للزوجات على الازواج موقتـــا انتظار للفصل في الموضوع وفقا لاحكام المادتين ٨٦٦ ، ٩٢١ مرافعات ، لان حاجـــة الزوجات رمى على ما تنتهي اليه هذه المبالغ وتنفيذ هذه الاحكام بطريق الاكـــراه البدني لا يتنافى مع النص بل يحقق عين مقصود الشارع من تقرير المادة ٣٤٧ مـــن اللائحـــة . (١)

بخلاف النفقات التي تعد من قبيل الاحوال المدنية كالنفقة الموقته التي يحكم بها على المدين موقتا لسد حاجة ضرورية لدائن انتظار للفصل في الموضوع ، او النفقة الـــتي تقرر للمدين اذا اوقع الدائنون حجزا على ايراداته ، او للمدين الذى اشهر اعساره وفقـــا للمادة ٢٥٩ مدني ، وكالنفقة التي تقدر للمفلس من اموال تفليسته وفقا للمادة ٢٦٥ تجاري فهذه النفقات لا يجوز اعمال الاكراه البدني لاقتضائها حتى لو صدرت بها احكـــام لانها لا تقرر بناء على قاعدة من قواعد الاحوال الشخصيه .

وبخلاف اجرة الحضانه او الرضاعة او المسكن اذا حكم بها لغير من تستحق الحضانه شرعا وانما تتولاه كمن عادى لقاء اجر ، كمؤسسة رعاية الاطفال فالحكم الصادر باجـــــرة الحضانه او الرضاعة او المسكن لا ينفذ بطريق الاكراه البدني هنا وانما ينفـــذ بطريق من طرق التنفيذ العاديـــه .

---

(١) انظر عكس هذا للدكتور / عبد العزيز بديوى حيث يرى عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر للزوجة بنفقة موقته وفقا للمادتين ٨٦٦ ، ٩٢١ بالاكراه البدني تاسيسا على ان النفقه هنا تعد من قبيل الاحوال المدنية . (الوجيز ص ١٥٦) .

<u>ثانيا</u> : ان يمتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم دون وجه حق ، مع يسارة وقدرته على الوفاء بما حكم به ، ذلك ان امتناعه في هذه الحالة عن ولده في الخصومة وقدره المحكوم عليه على الوفاء بما حكم به مسالة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها سواء من حكم الفرض او من ظروف وملابسات النزاع ومناقشة طرفي الخصومة ، او من نكول المحكوم عليه عن اليمين او من شهادة الشهود اذا نازع المدين في اقتداره على الوفاء بما حكم به .

<u>ثالثا</u> : ان تامر المحكمة المحكوم عليه بالنفقة او ما في حكمها بتنفيذ الحكم ولا يمتثل المحكوم عليه لامر المحكمة تعنتا .

<u>رابعا</u> : الا تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما يخلى سبيله بعد مضيها ، او قبل ذلك اذا اثمر الاكراه مع المدين ، وادى ما حكم به ، او احضر كفيلا مقتدرا يرتضاه طالب التنفيذ ، او طلب طالب التنفيذ الافراج عن المدين[1].

<u>الاشخاص الذين يجوز التنفيذ ضدهم بالاكراه البدنــي :</u>

الاكراه البدني وسيله لارغام المحكوم عليه بدين النفقة وما في حكمها المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من اللائحه الشرعية لاشك في جواز اعماله في مواجهة المدين المحكوم عليه بدين من هذه الديون مادام قادرا على اداء ما حكم به وامرته المحكمة ولم يمتثل لامرهـــا .

ولكن هل يجوز استعمال هذه الوسيلة للتنفيذ في مواجهه الخلف المحكوم عليه بالنفقة اوفي مواجهه الكفيل اوفي مواجهه النائب عنه قانونا كالولي او الوصي اوالقيم ؟

---

(١) المستشار انور العمروسي — المرجع السابق ص ١١٨٨ ، ١١٩٥ ، الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ١٠٨٠ ، التعليق على نصوص لائحه المحاكم الشرعيه الاستاذ احمد نصر الجندي ص ١١٢ ، جريمة هجر العائلة — الاستاذ / فوزي اغا مجلة المحاماه العدد ١٠ لسنه ٤١ ص ١١٠٨ ، شرح لائحه الاجراءات الشرعية — الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد ص ٥٠٨ ، د / عبد العزيز بديوي في الوجيز ص ٥٦١ .

اما بالنسبة لخلف المحكوم عليه العام كالوارث او الخاص كالموصى له بعين معينه اذا قبل الوصية مثقلة بدين النفقة الذى صدر به الحكم ، فلا شك فى جواز اتخاذ اجراءات التنفيذ العادية فى مواجهة الخلف العام (الورثة) او الخاص (الموصى له) وذلك لانه لا تركة الا بعد سداد الديون والخلف يحل محل السلف فيما آل اليه ومن ثم فان السند التنفيذى الصادر فى مواجهه المورث او الموصى ينفذ به على التركة او العين الموصى بها فى مواجهه الورثة او الموصى له ، ولكن الاجراءات تنصب على مال التركة او العين الموصى بها دون ان تتعدى الاجراءات الى مال الوارث او للموصى له .

ولكن لا يجوز سلوك طريق الاكراه البدنى فى مواجهه الوارث او الموصى له لتنفيذ حكم بالنفقة او ما فى حكمها صادر على مورثهم ، او الموصى ، ذلك ان التنفيذ فى هذه الحالة انما يستهدف اموال المورث او الموصى فقط ، والوارث يلتزم من ديون المورث بقدر ما آل اليه والموصى له يلتزم من الدين بقدر العين الموصى بها . وهذا ما لم يحصل على الوارث هو الاخر بالنفقة .

ومن ثم فان عبارة " المحكوم عليه " الواردة بالمادة ٣٤٦ من اللائحة يجب ان تفهم على ان المقصود بها المدين الاصلى دون خلفه العام او الخاص فى شأن الاكراه البدنى كوسيلة استثنائية للتنفيذ ، بخلاف اجراءات التنفيذ العادية ، حيث يجوز اتخاذ هذه الاجراءات فى مواجهة الخلف العام او الخاص ، ولكن بقدر ما آل اليهم من التركة .

ذلك لان التنفيذ بطريق الاكراه البدنى طريق استثنائى اجيز بنص المادة ٣٤٧ من اللائحة فى مواجهة المدين الاصلى بدين النفقة او ما فى حكمها ، والاستثناء يقدر بقدرة لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه ، ومن ثم فلا يتوسع فى هذا الاستثناء باجرائه فى مواجهة الخلف العام او الخاص بل يجب تفسيره تفسيرا ضيقا كنص استثنائى .

ويؤيد هذا النظر ما جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٦ اجراءات جنائية التى تجيز الحكم بالاكراه البدنى على المحكوم عليه بالتعويضات اذا ثبت لدى المحكمة انه قادر على الدفع وامرته به ولم يمتثل ، وعبر التقرير المذكور

عليه في هذا الشأن بانه " من ارتكب الفعل او الترك الضار الذي كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للاكراه البدني من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل المتهم كما لا يخضع له ورثة المتهم "

واشار تقرير اللجنة الى أن هذا الحبس قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة بمقتضى ترتيب المحاكم الشرعية[1].

وكذلك الامر بالنسبة للكفيل فلا يجوز اتباع وسيلة الاكراه البدني لتنفيذ حكم النفقة او ما في حكمها في مواجهته ، ذلك انه كفيل بالمال ، ومن ثم فاذا قبض المحكوم له الكفيل فلا يكون من حقه ان ينفذ على الكفيل بطريق الاكراه البدني ، وانما له الرجوع عليه باتباع اجراءات التنفيذ العادية.[2]

وهذا اذا لم يكن قد حكم على الكفيل هو الاخر باداء النفقة ، فان حكم عليه باداء النفقة او ما في حكمها فيجوز تنفيذ الحكم على الكفيل بطريق الاكراه البدني او باتباع اجراءات التنفيذ العادية.[3]

---

(١) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ـ الاستاذ علي زكي العرابي باشا ج ١ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، مجموعة بحوث قانونية للدكتور / ادوار غالي الذهبي ص ٢٢٦.

(٢) جريمة هجر العائلة لاستاذ فخري اغا ـ مجلة المحاماه السنة ١٤ العدد ١٠ ص ١٦٠٧ ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للشيخ زكي الدين شعبان ص ٦٠٦ ، عين المسائل الشرعية في الاحوال الشخصية الاستاذ / علي محمد حسب الله ص ١٦٢ ، شرح لائحة الاجراءات الشرعية ـ الاستاذ / احمد فتحه والدكتور / عبد الفتاح السيد ص ٥٠٨ ، التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية ص ١١٤.

(٣) اصول المرافعات للمستشار انور العمروسي ٦٦٩.

وأما بالنسبة للنائب القانوني عن القاصر او المحجور عليه المحكوم عليه بالنفقة كالولي أو الوصي او القيم ، فيجوز التنفيذ في مواجهته بالاكراه البدني [١]؛ ذلك ان النائب القانوني هو الذي ترفع عليه الدعاوى ، وتتخذ في مواجهته اجراءات التنفيذ ، باعتباره نائبا عن صاحب الصفة وهو القاصر او المحجور عليه ، ولا مانع يمنع من حبسه اذا تحققت المحكمة من ان مال المحجور عليه او القاصر تحت يده وانه يمكن دفع النفقة منه وانه ممتنع عن الدفع [٢] .

ويلاحظ : ان الاكراه البدني يكون بسلب حرية المدين مدة معينة ، ومن ثم لا يجوز اعماله في مواجهة من يقل عمره عن خمس عشرة سنة ذلك ان الشارع رأى البعد بالاحداث عن مخاطر سلب الحرية ما امكن ، وعلى هذا اذا كان المحكوم عليه بالنفقة لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة فلا يجوز التنفيذ في مواجهته بالاكراه البدني وانما ينفذ في مواجهته بالطرق الاخرى من التنفيذ العادية .

جواز التنفيذ بطريق الاكراه البدني في مواجهة غير المسلمين :

بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وتوحيد جهات القضاء ثار خلاف حول جواز تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على غير المسلمين .

---

(١) الاستاذ / احمد نصر والدكتور / عبد الفتاح السيد المرجع السابق ص ٦٥٥ ، الاستاذ علي محمد حسب الله المرجع السابق ص ١٢٢ ـ الشيخ زكي الدين شعبان المرجع السابق ص ٢٠٦ .

(٢) اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسي ص ١٠٥٩ ومنشور الحقانية (وزارة العدل) رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٦ بتاريخ ١٩٢٦/٦/١٢ ، مشار اليه في المرجع السابق .

فذهب قول [١] الى ان المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تنطبق على غير المسلم الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة ، واعتمد هذا القول على ما يلى :

اولا : من المقرر ان الاحكام تصدر فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة والذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥م طبقا لاحكام الموضوعية الخاصة بشريعتهم ٠

اما فى مسائل الاجراءات فتتبع لائحة المحاكم الشرعية وقانون المرافعات حسبما ابانت المادتان ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥٠

والمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تتضمن قاعدة اجرائية وانما تحتوى على قاعدة موضوعية مقرره فى الشريعه الاسلامية مؤداها " ان المدين يحبس حتى يؤدى ما عليه ان كان امتناعه عن قدره او يتبين عسره ان كان غير قادر المعسر " ولو الشرع اورد هذه القاعدة الموضوعية فى الكتاب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تحت عنوان " فى تنفيذ الاحكام " ليس من شأنه ان يغير من الحقيقة ذلك ان ايراد الشرع لها فى هذا الكتاب هو الوضع المناسب ، وان تطبيقها لا يكون الا بصدد الامتناع عن تنفيذ حكم ٠

ثانيا : خلو الشريعة المسيحية مما يشير الى امكان حبس الزوج عند تعنته فى دفع نفقه زوجته رغم مقدرته ٠ [٢]

والواقع ان نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يسرى على غير المسلم الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة ، ذلك ان هذه المادة لا تتضمن قاعدة موضوعية خاصة بالمسلمين فقط نصت على ذات الحكم مجموعة الارمن فى المادة (١٠٦) ونصت على

---

(١) الاستاذ ان محمد محمود نمر ، الفى يعقوب حبشى فى الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين فى الشريعتين المسيحية والموسويه ص ٢٦٥ ، حكم محكمة د منهور الجزئيه برئاسة القاضى الفى يعقوب فى القضيه رقم ١٠١ لسنه ١٩٥٧م بجلسة ٤/٢/١٩٥٠ وارده بالمرجع فى قضاء الاحوال الشخصية الاستاذ صالح حنفى ص ٤١٨٠

(٢) المرجع السابق

أنه " إذا امتنع المحكوم عليه بالنفقة عن أدائها يلجأ إلى المحكمة لحبسه " وهو نص يقابل نص المادة ٣٤٧ سالفة الذكر • كما تنص مجموعة السريان على أن الزوج الذي يمتنع عن إعالة زوجته بدون عذر يحكم عليه رئيس الشريعة بنفسه أو يحيله إلى المحكمة النظامية فتفرض عليه الحبس حتى يطيع • وإذن فقاعدة حبس المدين بالنفقة المحكوم بها ليست خاصة بالمسلمين •

ويضاف إلى هذا • أن المادة ٣٤٧ لم تتضمن قاعدة موضوعية وإنما تضمنت قاعدة إجرائية في تنفيذ نوع من أحكام بين الأفراد المدنى • وإيراد المشرع لهذه المادة في الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تحت عنوان " في تنفيذ الأحكام " ليس لأنه هو المكان المناسب • بل لأنها تنظم تنفيذ نوع من الأحكام بطريق استثنائى ومن ثم فيجب إعمال هذه المادة في مواجهة جميع المصريين عملا بالمواد ٥ ، ٦ ، ١٢ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م • (1)

ومن هذا من المسلم به أن المادة ٢٩٣ عقوبات تسرى على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين • لأن قانون العقوبات قانون عام يسرى على الجميع ولا قائل بغير ذلك

وحيث أن المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الصادر بشأن الإجراءات التي تتخذ وفقا للمادة ٢٩٣ عقوبات تقضى بأنه لا تتخذ إجراءات إلا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية •

إذن لا يمكن إعمال المادة ٢٩٣ عقوبات على مصرى إلا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ فلو قلنا بعدم سريان الأخيرة على غير المسلم لكان معنى ذلك عدم سريان المادة ٢٩٣ على غير المسلم ولا قائل بذلك • بخلاف الحال قبل إلغاء المحاكم الشرعية والملية إذ كان ذلك ممكنا باللجوء إلى المحاكم الجنائية استنادا إلى المادة ٢٩٣ عقوبات • وذلك لوجود الدواعى غير الإسلامية من نص مماثل لنص ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية • (2)

المادة

---

(1) الدكتور / أحمد سلامة في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والأجانب ص ٤٦٦ ، ٥٠٠ •

(2) حكم محكمة الأقصر الجزئية في القضية رقم ٩٤ لسنة ١٩٥٨ بجلسة ١٩ / ٤ / ١٩٥٨ مشار إليه في قضاء الأحوال الشخصية للدكتور أحمد سلامة مرجع سابق ص ١٠٦ •

وعلى هذا الاتجاه غالبية الفقه واحكام القضــــاء(١).

طبيعة الحكم بالحبس لاجبار المدين على تنفيذ حكم النفقة او ما في حكمها :

الحكم بحبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم بالنفقة او ما في حكمها ، مع قدرته على الوفاء بما حكم به ، ولم يعتبر ... المحكمة ـ هذا الحكم ـ هل هو عقوبة جــزاء جنائي ام هو وسيلة اكراه لاجبار المدين على تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة او ما فـــي حكمهـــا .

ذهب قوم الى ان الحكم بالحبس لعدم اداء دين النفقة او ما في حكمهـــــا المحكوم به مع القدرة على الاداء وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيـــة عقوبة جزاء جنائي يمس شخص المحكوم عليه ، وليس اكراها بدنيا لاجبار المديـــن بدين النفقة المحكوم بها على الوفاء او ليس طريقا من طرق التنفيذ المدنية وفقـــا لقانون المرافعات .(٢)

ادلــــة هذا القـــــول :

استند اصحاب هذا القول الى ما يأتـــي :

اولا : نص المشرع في المادة ٣٤٧ على ان امتناع المحكوم عليه بالنفقة او ما في حكمها مع قدرته على الاداء مدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع يقضي بمعاقبته بالحبس لمدة

---

(١) انظر الدكتور احمد ... في الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب ص ٦٦٦ ، ١٠٠٣ الدكتور / اسامة حسن اسماعيل في احكام التنفيذ بطريق الاكراه ، بحث بمجلة المحاماه السنة ٦٠ عدد ٢ ص ١١٠ وما بعدهـــا والاحكام التي ذكرها في ص ١١٨ .

(٢) من هذا الرأي الاستاذ عادل حجيج في " تعقيب على بحث ... في تنفيذ احكام الحبس الصادرة من المحاكم الشرعية " مجلة المحاماه السنة ٢٤ العدد الرابع ص ٤٦٤ ، حكم محكمة ... في القضية رقم ... لسنة ١٩٥٤ بجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦٠ برئاسة الاستاذ حسن ... منشور بمجلة المحاماه السنة ٤١ العدد الثامن ص ٩٤٠ وما بعدها .

لا تزيد على سنة او بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه ، على الا ترفع الدعوى الا بعد شكوى صاحب الشأن ، ولا تنفذ العقوبة اذا ادى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته او قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن (١) .

ونصت المادة الاولى من القانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الصادر بشأن الاجراءات التي تتخذ وفقا للمادة ٢٩٣ عقوبات بالا تتخذ اجراءاتها الا بعد استنفاد الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ثم نصت المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧م على انه " اذا نفذ بالاكراه البدني على شخص وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الاكراه البدني الاولى من مدة الحبس المحكوم به ، فاذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من ايام الاكراه البدني الذي سبق انفاذه فيه " .

ويفهم من هذا ان الحبس لمدة ثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو جزاء جنائي بمثابة عقوبة ، حيث ان المشرع اوجب تطبيق هذه العقوبة اولا على الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة او ما اليها ثم ان المشرع في احوال معينة نص على العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات ، ولم يقل احد بان الحبس المنصوص عليه هنا وسيلة اكراه على التنفيذ .

---

(١) نصت المادة ٢٩٣ عقوبات على انه " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره او اجرة حضانة او رضاعة او مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري او باحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى عليه الا بناء على شكوى من صاحب الشأن واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وفي جميع الاحوال اذا ادى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته او قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة " ولنا عودة للحديث عن هذه المادة فيما بعد .

بل ان قضاء المادة الثانية من القانون ١١ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر بان مدة الحبس الاولى وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تستنزل اذا حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ عقوبات ليشير الى ان مدة الحبس الاولى هي من نفس مدة الحبس الثانية ومدة الحبس الثانية عقوبة على وجه القطع .

ثانيا : الحبس وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يصدر بحكم وفيه معنى الايلام وقد قصد به مصلحة عامة للمجتمع تتمثل في عدم امتناع المحكوم عليه بنفقة او ما في حكمها من الاداء ما دام قادرا عليه .

ثالثا : الحكم بالحبس المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من اللائحة جزاء جنائي ولا يمنع من ذلك كونه لا ينفذ اذا ادى المحكوم عليه ما حكم به او احضر كفيلا ، ذلك ان المادة ٢٩٣ عقوبات قد استحدثت الحكم فقضت بالا تنفذ العقوبة المنصوص عليها اذا ادى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته او قدم كفيلا قبله صاحب الشأن .

رابعا : الحكم بالحبس المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية جزاء جنائي ولا يمنع من كونه كذلك انه يصدر من محكمة الاحوال الشخصية ، ذلك ان هذه العقوبة لا تتوقف على ضرورة صدورها من محكمة جنائية ، فقد تصدر العقوبة من محكمة مدنيه كما في جرائم الجلسات وقد منح المشرع الاختصاص باصدار احكام الحبس وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لمحكمة الاحوال الشخصية المختصة بدعاوى النفقة لارتباط سبب الحبس بدعوى النفقة .[1]

---

(١) حكم محكمة طنطا المستعجلة في القضية رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٦ بتاريخ ١٠/١/٦٠ منشور بمجلة المحاماه السنة ٤٢ العدد الخامس ص ٤٤٠ وما بعدها الاستاذ عادل عجيبه ص " تعليق على بحث مدى سلطة النيابة في تنفيذ احكام الحبس الصادر من المحاكم الشرعية مجلة المحاماه السنة ٣٤ العدد الرابع ص ٥٦٤ وما بعدها وانظر ايضا اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسي ص ١٠٠٢ وما بعدها .

هذا وقد ذهب فريق آخر الى أن الحكم بالحبس لعدم اداء النفقة أو ما في حكمها المحكوم بها مع القدرة على الاداء وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو وسيلة من وسائل التنفيذ ، وهو اكراه بدني لاجبار المدين على الوفاء وليس جزاء جنائيا (١) .

أدلة هذا القول :

استند أصحاب هذا القول الى ما يأتي :

أولا : المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أوردها المشرع في الكتاب الخامس تحت عنوان " في تنفيذ الأحكام " مما يدل على أن الحكم بالحبس وفقا للمادة ٣٤٧ المذكورة هو وسيلة لاكراه المدين على التنفيذ ، بينما المادة ٢٩٣ عقوبات أوردها المشرع في عداد الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات .

ثانيا : نص المادة الثانية (٢) من المرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالاجراءات التي تتخذ وفقا للمادة ٢٩٣ عقوبات يدل دلالة واضحة على أن الحكم بالحبس المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وسيلة لاكراه المدين على التنفيذ ذلك أن المشرع عبر في هذه المادة بعبارات دقيقة تبين أن الحبس المنصوص عليه في المادة ٣٤٧ هو وسيلة لاكراه المدين واجباره على التنفيذ حيث قال " اذا نفذ بالاكراه البدني

---

(١) من هذا الرأي الدكتور أحمد سلامة في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٤٤٨ ، الاستاذ فوزي أباظة في " جريمة هجر العائلة " بحث منشور بمجلة المحاماة السنة ٤١ العدد العاشر ص ١٦٠٢ ، الاستاذ محي الدين عبد الوهاب في مدى سلطة النيابة في تنفيذ أحكام الحبس " منشور بمجلة المحاماة السنة ٣٤ العدد الثاني ص ١٨٤ ، الدكتور [illegible] حسني اسماعيل في احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدني والحبس في ديون النفقات منشور بمجلة المحاماة السنة ٤٠ العدد الثالث ص ٦١٥ ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ج ٢ ص ٨١٤ ، حكم محكمة أسيوط الابتدائية في القضية رقم ١٣١ بجلسة ١٩٤٨/١/١٤ المرجع في قضاء الأحوال الشخصية ص ١٣٨ .

(٢) ورد نصها في الدليل الأول من أدلة القول الأول .

ثم قال في نهاية المادة " .. الاكراه البدني الذي سبق انفاذه فيه " فقد رفض المشرع التعبير باية عبارة قد تثير اللبس وعبر بكلمة " انفاذه " ليبين ان الاكراه البدني الوارد بالمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو وسيلة من وسائل التنفيذ وليس عقوبة من العقوبات .

ثالثا : نص المادة ٣٤٧ يدل بذاته على ان الحكم بالحبس هو وسيلة من وسائل التنفيذ ذلك ان المشرع بعد ان اورد وسيلة الاكراه البدني نص في ذيل المادة على ان " هذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية " فهو هنا يتحدث عن طريق لتنفيذ الحكم ولكنه طريق استثنائي وسلوك هذا الطريق لا يمنع من سلوك الطريق العادي للتنفيذ[1] .

والثاني نـــراه :

ان حبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم بالنفقة او ما اليها مع قدرته على القيام بما امره وفقا لاحكام المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو وسيلة اكراه بدني للضغط على المدين والتغلب على عناده حتى يحمل على تنفيذ الحكم بالنفقة متى كان قادرا على القيام بما امره الحكم وامتنع عن تنفيذه عنتا وظلما .

فالحبس هنا طريق من طرق التنفيذ ولكنه طريق استثنائي لتنفيذ بعض الاحكام الصادرة بديون الغالب فيها ان يكون المحكوم له في حاجة ماسة للمحكوم به ، وقد اورد المشرع هذه الاحكام على وجه الحصر وهي الاحكام الصادرة بالنفقة او باجرة الحضانه او الرضاعة او المسكن .

وهذا الذي رأيناه اتجاه غالبية الفقهاء ، وهو ايضا اتجاه المحكمة العليا حيث قضت[2] بان " الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها ليس عقوبة جنائية بمفهومها الفني الدقيق ، بل هو وسيلة ارغام واكراه للمحكوم عليه كي يؤدي ما عليه متى كان قادرا

(١) انظر المراجع السابقة وايضا اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسي ص ١٠٠٥ ص ١٠٠٧ .

(٢) في القضية واحد لسنة (٥) قضائية بجلسة ١٩٧٤/٦/١٩ منشور بالجريدة الرسمية العدد ٠١ مكرر (أ) في ١٩٧٤/٧/١٩ ، ومذكور ايضا في اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسي ص ١٠٠٨ .

على ذلك واقتنع عنا وظلما .. "

وهذا الاتجاه ايضا هو الغالب على احكام المحاكم حول المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية[1] .

المحكمة المختصة بدعوى الحبس :

وفقا لنص المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فان المحكمة المختصة بدعوى الحبس هى المحكمة التى اصدرت الحكم بالنفقة او ما فى حكمها وهى بالطبع محكمة الاحوال الشخصية كما تختص بهذه الدعوى ايضا المحكمة التى بدائرتها محل التنفيذ وفى ظل قانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ فان المراد بالمحكمة التى بدائرتها التنفيذ محكمة التنفيذ ، وذلك ان قاضى التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ، والحبس لعدم تنفيذ حكم النفقة ما هو الا وسيلة استثنائية للتنفيذ ـ وفقا للرأى الذى رجحناه ـ ومن ثم فيختص به قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرته فهو المختص باصدار القرارات المتعلقة بالتنفيذ فى دائرته[2] .

ومن نافلة القول ان ننفى اختصاص محكمة الجنح بدعوى الحبس المنصوص عليه فى المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ذلك ان احدا لم يقل بذلك حتى من قال ان الحكم الصادر فى هذه الدعوى هو جزاء جنائى لكنه لم يقل باختصاص محكمة الجنح بدعوى حبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة ، نعم لقد نفى عن هذه الدعوى كونها " دعوى شرعية " ووصفها بانها " دعوى تستند الى القانون " لكن

---

(١) المستشار المعروسى فى المرجع السابق ص ١٠٠٨ ، ١٠٠٦ وانظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ٨٨٢ لسنه ١٩٥٧ م بجلسة ١١/٤/١٩٥٨ ورد فى المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية لاستاذ صالح حنفى جـ ٢ ص ١٣٦ حكم اسيوط الابتدائية القضية ٣١ لسنه ٥٢ بجلسة ١٤/١/٥٨ ، المرجع السابق ص ١٣٨

(٢) الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ د / عبد العزيز بديوى ص ١٥٦

أمام صراحة النص جعل الاختصاص بها للمحاكم الشرعية. (١)

المحكمة المختصة بنظر الاشكالات فى تنفيذ الاحكام الصادرة بالاكراه البدنى :

فى ظل قانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، وكان الاتجاه السائد فقها وقضاء هو اختصاص القضاء المستعجل بالاشكالات فى تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ، اذا تعلق الحكم بالزام مالى ، وانصب التنفيذ على المال ، كالاحكام الصادرة بالنفقة او اجرة الحضانه او اجرة الرضاعة وكانت المنازعة منازعة مالية بحتـــة كالادعاء بحصول الوفاء فى حكم النفقة او الصداق او بحصول المقاصة او استهداف الدين بغيرة ، او اسس بطلان اجراءات التنفيذ الشكلية على تلك الاموال لصدورها من جهـــة غير مختصة باجرائها او لعدم استيفائها الاوضاع التى قررها لها القانون ، او ركـــز النزاع فى ملكية المراد التنفيذ ضده للاموال محل التنفيذ ، وذلك بشرط عدم المســاس بالحقوق الشرعية التى تتناولها هذه الاحكام او النصوص لتفسيرها او تاويلها

اما اذا تعلق الحكم بغير المال كحبس المحكوم عليه للنفقة ، او كان سبب شرعـــى محض كحالة النشوز ، او تناول صحة الاحكام او اصل الحقوق الثابتة فيها فلا يدخـــل الاشكال فى اختصاص القضاء المستعجل وانما تختص به المحاكم الشرعية وحدها (٢) .

وبعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وبمقتضاه الغيت المادتان ٣٥١ ، ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وكانـت هاتان المادتان تنظمان قواعد اشكالات التنفيذ ، ولم يستبدل بهما الشارع بمادتـــين جديدتين ، ومن ثم فعملا بالمادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى احالـــت

---

(١) تعليق على بحث مدى سلطة النيابة فى تنفيذ احكام الحبس الصادر من المحاكـم الشرعية للاستاذ عادل عجينة منشور بمجلة المحاماه السنة ٣٤ العدد الرابع ٥٦٥ .

(٢) المستعجل فى الفقه والقضاء الاستاذ محمد علوى ج ١ ص ١٦٩ وحكم محكمة مصر الكلية مستعجل فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ الوارد بالصحيفة نفسها . وحكم مصـر المستعجلة فى ٢٢ يونية ١٩٣١م وراد فى ص ١٥٨ من المرجع نفسه .

الى احكام قانون المرافعات كل ما لم يرد فى شأنه نص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه تكون اشكالات التنفيذ فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية تسرى عليهـا احكام اشكالات التنفيذ الواردة فى قانون المرافعات سواء كان التنفيذ ينصب علـى المال ام على غير المال كالحبس[1] .

ولما صدر قانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ نص فى المادة ٢٧٥ على انه " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعيـة والوقتية ايا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ..." .

ومقتضى هذه المادة يكون قاضى التنفيذ هو المختص بنظر المنازعات الوقتيـة والموضوعية الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية سواء انصب التنفيذ على مال كتنفيذ الحكم بالنفقة او المهر ام انصب على غير مال كتنفيذ الحكـم بالطاعة او الحبس لعدم تنفيذ الحكم بالنفقـة .

وهذا رأى جمهور فقهاء المرافعات فى مصر وحجتهم فى ذلك مايلى :

اولا : التنفيذ الجبرى يشمل التنفيذ على المال والتنفيذ على غير المال ، فاختصاص قاضى التنفيذ يشمل جميع مسائل التنفيذ الجبرى فى مواد الاحوال الشخصية ولو لـم تتعلق بالمال ذلك ان القانون ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥ الغى المادتين ٣٥١ ، ٣٥٢ مـن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اللتين كانتا تنظمان اشكالات التنفيذ ، وقد احالت المادة (٥) من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م الى احكام قانون المرافعات ما لم يرد فيه نـص فى لائحه ترتيب المحاكم الشرعية ، هذا يعنى اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ فى مسائل الاحوال الشخصية ايا كانت كالمنازعة فى تنفيذ الحكم بحبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم بالنفقة وكالمنازعة فى تنفيذ احكام الحضانه .[2]

---

(١) اشكالات التنفيذ المستشار يونس ثابت ص ٤١ ، ٤٢ المستعجل فى الفقه والقضاء الاستاذ حسن عكوش ج ١ ص ٥٩ .

(٢) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر فى مبادئ التنفيذ القضائى المدنى ص ١٩٨ ، ١٩٩ الدكتور / فتحى والى فى التنفيذ الجبرى هامش (١) ص ١٥٥ اصـول المرافعات الشرعية المستشار انور العمروسى ص ١٠٣٦ .

ثانيا : ما سارت عليه المحاكم فى ظل قانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنه ١٩٤٩ ٠

وفى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اختصاص المحاكم المدنية ــ القضاء المستعجل باشكالات التنفيذ اذا انصب التنفيذ على المال ، بشرط الا يستند المستشكل فى اشكاله على امر من مسائل الاحوال الشخصية التى تخرج بطبيعتها من اختصاص القضاء المدنـى اما اذا انصب التنفيذ على غير المال كالحكم بالطاعة او استند المستشكل فى اشكاله علـى امر من مسائل الاحوال الشخصية فان الاختصاص كان ينعقد للمحكمة الشرعية ، ولما صدر القانون ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥ الغى المادتين ٣٥١ ، ٣٥٢ الواردتين فى اشكالات التنفيذ واحالت المادة (٥) من هذا القانون الى قانون المرافعات كل ما لم يرد بـــه نص فى لائحه ترتيب المحاكم الشرعية ، ومن ثم فان اشكالات التنفيذ فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لم يرد نص ينظمها فى اللائحة الشرعية فيتعين اعمال قانـون المرافعات فى شأنها واسناد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ ٠ (١)

ولم يخالف هذا الاتجاه الا رأى واحد (٢) ، ذهب الى ان قاضى التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ اذا انصب على المال ، وبنى هذا الرأى على مايلى :

اولا : استقراء نصوص قانون المرافعات ، خاصة المادة (٢٧٦) ، المادة (٢٧٧) فهى تفترض ان محل التنفيذ مال ٠

ثانيا : اورد قانون المرافعات قواعد قاضى التنفيذ فى الكتاب الثانى الخاص بطـرق التنفيذ على الامـــوال ٠

ثالثا : الكتاب الرابع الخاص بمسائل الاحوال الشخصية يحيل الى الكتاب الثانـى اذا ، اقتضى التنفيذ الحجز على الاموال وبيعها فقط (المادة ٨٨٨)٠

---

(١) الدكتور / عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ص ٠ ٢٣٠

(٢) الدكتور / وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ القضائى هامش (٣) ص ٠٢٥٣

رابعا : ما نص عليه القانون الفرنسي في المادة التاسعة من القانون ٦٢٦ لسنة ١٩٧٢م الخاص بانشاء نظام قاضي التنفيذ في فرنسا على اختصاصه بمنازعات التنفيذ الموضوعية اذا كان التنفيذ يجرى على المال [١].

ونحن نرى ما رآه جمهور فقهاء المرافعات من ان قاضي التنفيذ يختص بالامور المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية سواء ورد التنفيذ على مال أم على غير المال وسواء بالنسبة للمسلمين وغيرهم من الوطنيين والاجانب ، مالم ينص القانون على اختصاص قاضي اخر [٢].

* ووجود نصوص خاصة تعطى الاختصاص لقاضي غير قاضي التنفيذ ليس معناه ان مسائل التنفيذ على غير المال تخرج كقاعدة عامة عن اختصاص قاضي التنفيذ وبالتأكيد فان المادة ٨٨٨ لاتحتمل هذا المعنى • [٣] فهي تقضي بان الاحكام والقرارات التي لايقتضي تنفيذها الحجز على المال تنفذ بواسطة المحاضرين الملحقين بالمحكمة بالطريق الادارى ، ولكن هذه المادة لم تنف اشراف قاضي التنفيذ وهيمنته على التنفيذ على غير المال •

الطعن في الحكم الصادر بالحبس :

الحكم الصادر بحبس المدين بدين من ديون النفقة وما في حكمها تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، هل يقبل الطعن بالمعارضة او الاستئناف او بالالتماس ام انه لايقبل الطعن باى طريق من هذه الطرق •

---

(١) المرجع السابق والصحيفة نفسها الدكتور عزمي عبد الفتاح في نظام التنفيذ ص ٢٤٠ •

(٢) الدكتور / فتحي والي في التنفيذ الجبرى ص ١٥٥ المستشار يونس ثابت في اشكالات التنفيذ ص ٤٥ ، الدكتور محمد عبد الخالق عمر في مبادئ التنفيذ القضائي المدني ص ١٩٨ ، ١٩٩ والدكتور / عزمي عبد الفتاح — المرجع السابق ص ٢٤١ اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسي ص ١٠١٦ •

(٣) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر في المرجع السابق ص ١٩٩ •

ذهب الرأى الغالب الى ان الحكم بحبس المدين بدين من ديون النفقة اوما فى حكمها تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يصح الطعن فيه بالمعارضه او الاستئناف او الالتماس ، واستند هذا الرأى الى ما يلى :

اولا : دعوى الحبس ليست دعوى اصلية ، كالدعاوى التى ترفع للمطالبه بحق جديد وانما هى دعوى ترفع من المحكوم له بدين النفقة لمطالبة المحكوم عليه بحكم اصبح نهائيا بحكم القانون بتنفيذ هذا الحكم واداء دين النفقة وحبسه عند الامتناع عن التنفيذ ، فماهى الا اجراء من اجراءات تنفيذ احكام النفقات يتولاها القاضى المختص باصدار تلك الاحكام وقد اسند المشرع الاختصاص بذلك لهذا القاضى لما له من الخبرة فى هذه الناحية وضمانا لتوفير الشروط والضمانات اللازمة لصدور حكم الحبس .

فالحبس هنا اجراء من اجراءات التنفيذ ، اخذ به الشارع ليحقق السرعة فى تنفيذ نوع معين من الاحكام ، هى احكام النفقة وما فى حكمها ، لان المحكوم له غالبا ما يكون فى حاجة ماسة للمحكوم به .

ثانيا : القاضى حينما يمارس اجراءات تنفيذ حكم النفقة عن طريق الاكراه البدنى يمارس عملا بمقتضى سلطته الولائية ، وقراراته الصادرة على هذا الاساس لا تخضع لطرق الطعن التى لا ترد الا على الاحكام التى يصدرها القاضى بمقتضى سلطته القضائية .

ثالثا : فوض الشارع فى المادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وزير الحقانية (العدل) فى وضع الاجراءات والضوابط التى تجب مراعاتها فى تنفيذ احكام المحاكم الشرعية وبمقتضى هذا التفويض اصدر الوزير المنشور رقم ٨٦٣ لسنه ١٩١١ بتاريخ ١٩١١/٢/١٢ فى شأن التعليمات التى تتبعها المحاكم الشرعية فى مسائل الحبس وما جاء فيه " .. على المحكمة فى كل الاحوال ان تصدر قرارا بما تراه مبنيا على الاسباب التى تؤيده ولا يصح الطعن فى ذلك القرار بمعارضة او استئناف او التماس .

وهذا المنشور وان لم يكن قانونا الا ان له حكم القانون حيث ان الشارع كلف وزير الحقانية بوضعه وذلك بمقتضى المادة (٣٨١) السالف ذكرها .

رابعا : المادة (٣٠٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اوضحت على سبيل الحصر ما يجوز استئنافه من الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية ، وليس من بينهما الحكم بالحبس للامتناع عن اداء النفقة المحكوم بها . (١)

هذا : وقد ذهب راى مرجوح (٢) الى القول بان الحكم الصادر بحبس المدين بدين من ديون النفقة او ما فى حكمها تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقبل الاستئناف ، واستند فى قوله الى ما يلى :

اولا : نبذ المشرع المصرى منذ امد بعيد فكرة الاكراه البدنى كوسيلة لتنفيذ الالتزام ، لكنه خرج عن هذا المسلك واخذ بهذه الفكرة لتنفيذ احكام النفقة وما فى حكمها . وهذه الوسيلة من وسائل التنفيذ الخارجة عن القواعد العامة والماسة بحرية المدين لا يمكن ان تترك مع الترخص فى التحقق من مراعاة شروط الالتجاء اليها واعمالها ، ولا ان يجعل الحكم بها غير قابل للاستئناف فى الوقت الذى يكون الحكم الصادر بنفقة ضئيلة قابلا للاستئناف .

ثانيا : المادة (٣٤٧) من اللائحة شرطت لامكان اعمال الاكراه البدنى تحقق قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به ، وتحقق امتناعه وعدم امتثاله لامر المحكمة بالدفع ، وكلها امور قد تغفلها محكمة اول درجه وقد تتراخى فى بحثها فيجب لذلك ان يكون وراءها من يعقب عليها ويستدرك ما فاتها ، ويقوم باستكمال الاجراءات الكفيلة بصدور الحكم

---

(١) حكم محكمة اسيوط الابتدائية فى القضية رقم ١٢٣١ لسنة ١٩٥٧ بجلسة ١٤/١/٥٨ وارد بالمرجع لقضاء الاحوال الشخصية جـ ١ ص ١٣٢ . وحكم محكمة القاهرة الابتدائية للاحوال الشخصية للمسلمين فى القضية رقم ٢٠٢٠ لسنه ٥٨ بجلسة ٢٧/٥/١٩٥٩ ذكره الدكتور اهاب اسماعيل فى بحثه " احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى " ص ٦١٠.

(٢) الدكتور / اهاب اسماعيل فى المرجع السابق ص ٦١٢.

سلبيا .

ثالثا : القرار الذى يصدره القاضى فى دعوى الحبس ، هو حكم يصدره القاضى بمقتضى سلطته القضائية ، ذلك ان هذا القرار يصدر فى منازعة بين المدعى والمطلوب حبسه حول القدرة واليسار واوجب المشرع اعلان المطلوب حبسه للبحث فى يسارة وقدرته ، ليصدر القاضى امره بالدفع ان رأى انه قادرا على الدفع وهذا يشير الى ان القرار حكم وليس امرا فالاخير لا يعلن فيه المطلوب صدور الامر ضده .

وايضا هذا القرار يسبب باسباب واضحة ، وقد استلزمت منشورات وزارة العدل تسبيب الحكم بالحبس ، وقد جاء بالمنشور رقم ٨٦٢ لسنه ١٩١١ م ان على المحكمة فى كل الاحوال ان تقرر ما تراه مبنيا على الاسباب التى تؤيده . بينما الامر لا يسبب الا اذا كان صادرا على خلاف امر سبق صدورة .

بين ان نص المادة ٣٤٧ من اللائحه بين ما يصدره القاضى حيث جاء فيه "حكمت بحبسه .. " وكذلك المنشورات التى استند اليها اصحاب الرأى الاول فهى قد استعملت كلمة " الحكم " ...

وعلى ذلك فالحبس الذى يصدر من القاضى يصدر عن سلطته القضائية والقرار الصادر به حكم (١).

واذا امعنا النظر فى الاجراء الوارد بالمادة (٣٤٧) من اللائحة نجد ان المادة قد اجازت اكراه المدين بالنفقة اذا امتنع عن تنفيذ الحكم بها مع قدرته مع ان المشرع المصرى قد نبذ فكرة الاكراه البدنى ولم ياخذ بها كوسيلة للتنفيذ غير انه راى ان المحكوم له بدين النفقة او ما فى حكمها غالبا ما يكون فى حاجة ماسة للمحكوم به وان جانبه

---

(١) الدكتور / ايهاب اسماعيل فى المرجع السابق ص ٦٢٢ وما بعدها وانظر ايضا اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسى ص ١٠٠٨ ، ١٠٠٩ ، ١٠١٠ وانظر حكم محكمة استئناف القاهرة فى القضية رقم ٢٨٨٢ لسنه ١٦٤٧ بجلسه ٢٦/٥/١٩٥٨ م ذكره الدكتور / ايهاب اسماعيل فى المرجع السابق ص ٦٢٧ ، ٦٢٨ .

ضعيف وهو جدير بالرعاية مادام الحق معه ، ومن ثم فاجاز له سلوك طريق الاكـــراه البدنى لتنفيذ الحكم بالنفقة فهو طريق قصير وسريع وغالبا ما يوصل الى الحق بسرعة .

وعلى هذا فالحكمة التى دعت المشرع الى الخروج عن القاعدة العامة فى التنفيذ والاخذ بفكرة الاكراه البدنى فى تنفيذ هذه المجموعة من الاحكام ، هى مراعاة جانـــب المحكوم له وعدم اعطاء الفرصة للمحكوم عليه بدين النفقة فى المماطلة ، والتضييق عليه ، عسى ان يسارع فى تنفيذ حكم النفقة ويتفادى الحبس حيث لا يدرا عنه الحبس الا الاداء او اعطاء كفيل .

فلو اجاز المشرع الطعن فى حكم الحبس لضاع الهدف من ايراد المادة ٣٤٧ كطريق استثنائى للتنفيذ ، ذلك ان المحكوم عليه القادر على الدفع انما يمتنع كيدا ولددا فى الخصومة ومن ثم فحتى لوصدر الحكم بحبسه فسيسلك طرق الطعن العادية وغير العادية حتى لا ينفذ الحكم بالنفقة اطول مدة ممكنه مع ان المشرع يهدف الى المسارعة فى تنفيـــذ هذا النوع من الاحكام .

وقد تنبه الشارع الى هذا وبت على المحكوم عليه من " النية الرصة " ومنع الطعـــن فى هذا الحكم بالمعارضة او الاستئناف او الالتماس .

ولا شك ان الشارع يملك ذلك فمن يملك الاباحة يملك الحظر ، والنص الـــوارد بالمنع وان لم يكن قانونيا الا انه فى قوة القانون ، حيث انه قد صدر بناء على تفويـــض من الشارع لوزير العدل فى اصداره ، ومن يملك التشريع يملك التفويض فيه .

اضف الى ذلك ان اللائحه قد عدلت عدة مرات بعد صدور المنشور الوارد بـــه المنع ومع هذا لم يغير المشرع من الامر شيئا ، مما يدل على ارادة المشرع فى ابقاء الوضـــع على ما هو عليه ، من عدم جواز الطعن فى حكم الحبس ، ذلك ان اجازة الطعن فى احكام الحبس وفقا للمادة ٣٤٧ من اللائحه يفوت الغرض المنشود من تقرير هذا الطريـــق الاستثنائى لتنفيذ احكام النفقة .

ومن ثم فاننا نرى عدم جواز الطعن فى احكام الحبس الصادرة وفقا للمادة (٣٤٧) من اللائحـــة .

مدة الاكــراة البدنـــى :

نصت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على مدة الاكراه البدنى لتنفيذ احكام النفقة حيث قالت " .. ومتى ثبت لديها ـ المحكمة ـ ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما .... ".

وعلى هذا فهذه الاكراه البدنى كوسيلة لتنفيذ احكام النفقة او ما فى حكمها لا تزيد عن ثلاثين يوما ، فالمادة وضعت حدا اقصى لمدة الاكراه البدنى ، وهو يتمثل فى الحبس ولكن لاتزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما كحد اقصـى .

ولا يكرر الحبس لاستيفاء دين واحد ، فلا يجوز استعمال وسيلة الاكراه البدنـى لتنفيذ حكم بنفقة الا مرة واحدة [1] واذا استمر المدين فى عنادة وظل ممتنعا عن التنفيذ لمدة ثلاثة شهور فانه يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على سنه وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيـــه اوباحدى هاتين العقوبتين (المادة ٢٩٢ عقوبات).

ولكن اذا ترتب فى ذمه المدين مبالغ غير التى حبس من اجلها جاز حبسه عنها [2] ولا يكون فى ذلك تكرار للحبس .

ويستطيع المدين المحكوم عليه بدين النفقة ان يدرا الحبس عن نفسه ، اذا ادى

---

(١) اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسى ص ٩٩٩ ، شرح لائحه الاجراءات الشرعية الاستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد ص ٥٠٨ ، عيـــون المسائل الشرعية فى الاحوال الشخصية للاستاذ محمد على حسب الله ص ١٢٣ ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للشيخ زكى الدين شعبان ص ٣٠٦ وانظر غير هذا للدكتور عبد العزيز بديوى حيث يرى ان حبس المدين " لا يحول دون التقدم بطلب جديد لحبس المحكوم عليه بالنفقة اذا الى سبيله بعد مدة الحبس دون القيام بالوفاء او احضار كفيل تقبله المحكمة .. " الوجيز ص ١٥٧ .

(٢) شرح لائحه الاجراءات الشرعيه الاستاذ احمد قمحه والدكتور عبد الفتاح السيد ص ٥٠٨ .

المبلغ المحكوم به او احضر كفيلا بقبلة المحكوم له ، سواء تم ذلك قبل الحكم بالحبس او بعده .

فاذا ادى ما حكم به او احضر كفيلا قبل الحكم بالحبس تعين الحكم بالبراءة ، اما اذا ادى ما عليه او احضر كفيلا بعد الحكم بالحبس او اثناء تنفيذه يوقف تنفيذ الحكم ، ويخلى سبيل المحكوم عليه .

واذا قدم المحكوم عليه كفيلا قبله المحكوم له فحكم بالبراءة او اوقف تنفيذ الحكم ثم نكل الكفيل عن الوفاء ، فلا يستطيع المحكوم له ان ينفذ الحكم بطريق الاكراه البدنـــــي على المحكوم عليه ولكن له ان يسلك طرق التنفيذ العادية للرجوع على المدين او الكفيل .

ما يترتب على انفاذ الاكراه البدنــــي :

اذا حكم على المدين المتعنت بالاكراه البدني بحبسه ونفذ فيه الحكم ومع هذا لـم يمتثل ويؤدى ما عليه ، فان هذا الحبس لا يبرئ ذمة المدين من الدين المحكوم به ، بل تظل ذمته مشغولة بهذا الدين الى ان يوفى او يسقط بسبب من اسباب السقوط .

فالحبس ليس مقصودا فى ذاته كمقابل للتنفيذ ، وانما هو وسيلة لاكراه المدين علـى التنفيـــــذ (١) .

وعلى هذا فما دام الحق باقيا فى ذمة المدين فيجوز للدائن ان يقتضى حقه بسلوك الطرق المعتاده للتنفيذ – ان بالحجز والبيع – وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٧ مـــن اللائحة حيث جاء فى عجزها ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتياديه .

مقارنة بين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٢٩٣ عقوبات :

تحدث الشارع المصرى عن الاكراه البدنى فى تنفيذ الاحكام الصادرة بديون مـن ديون النفقة وما فى حكمها فى موضعين اولهما فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم

(١) الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ د / عبد العزيز بديوى ص ١٥٧ ، التعليـــق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية الاستاذ احمد نصر الجندى ص ١١٣ ، الوسيط للسنهورى ج٢ ص ٨٠٣ ، شرح لائحه الاجراءات الشرعية الاستاذ / احمد قمحة والدكتور / عبد الفتاح السيد ، ص ٥٠٨ ، عيون المسائل الشرعية فى الاحوال الشخصيه الاستاذ على محمد حسب الله ص ١٢٣ .

الشرعية حيث نصت على انه " اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات او فى اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم او التى بدائرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما ، اما اذا ادى المحكوم عليه ما حكم به او احضر كفيلا فانه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية " والموضع الثانى الذى تحدث فيه الشارع المصرى عن الاكراه البدنى هو المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات حيث نصت على ان " كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقه لزوجة او اقاربه او اصهاره او اجرة حضانة او مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثه شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى او باحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه الا بناء على شكوى من صاحب الشأن ، واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وفى جميع الاحوال اذا ادى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته او قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ".

ولاجدال ان كلا النصين قائم ، ذلك ان القانون رقم ٤٦٢ لسنه ٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وتوحيد جهات القضاء لم يتناول بالالغاء المادة ٣٤٧ من لائحه ترتيب المحاكم الشرعية التى تجيز الحكم بالحبس متى توافرت شروط تطبيقها هذا والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لا تزال نافذه ايضا [1].

والمادة الاخيرة استحدثتها القانون رقم ٥٨ لسنه ١٩٣٧ ، ولم يكن لها مقابل فى قانون سنه ١٩٠٤ ، وجاء بالمذكرة الايضاحية انها اضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها التشريعات الحديثة ، وقد ادخلت فى بلجيكا بالقانون الصادر فى

---

(١) حكم محكمة الاقصر الجزئيه فى القضية رقم ٤٩ لسنه ١٩٥٦م بجلسة ١٩٥٦/٤/١٤م وارد بالمرجع فى قضاء الاحوال الشخصية للاستاذ صالح حنفى جـ ٢ ص ٤١٤ .

١٩ مايو سنه ١٩١٢م وفى فرنسا بالقانونين الصادرين فى ١٩٢٤/٢/٧م ، ٢٨/٤/٣٠ وفى ايطاليا بقانون العقوبات الصادر فى ١٩٣٠/١٠/١٩م .

ولقد اثارت المادة ٢٩٣ عقوبات جدلا بشأن التوفيق بينها وبين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وازالة ما قد يبدو بينهما من تعارض ظاهرى ـ وتظهر اهمية هذا الجدل واثاره فى المناقشات التى دارت بمجلس النواب والشيوخ ، وعلى اثرها اعلن وزير الحقانية (العدل) فى جلسة مجلس النواب الثانية والستين فى يوم ١٩٣٧/٧/٢٦م انه " اذا اقرا لمجلس نص هذه المادة لم يبق محل للنص الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنحن نتمسك الان بنص هذه المادة حتى اذا ما اقر تسوه تقدمنا بمشروع قانون نلغى به النص الوارد فى تلك اللائحة " وقد قوبل هذا بالتصفيق[1]

وقد حاول البعض ان يوفق بين النصين فذهب الى ان المادة ٣٤٧ من اللائحة تسرى على الممتنع عن دين النفقة اذا كان خاضعا فى مسائل النفقات لولاية المحاكم الشرعية ، وان المادة ٢٩٣ عقوبات تسرى على الممتنع عن دين النفقة اذا كان خاضعا فى مسائل النفقات لولاية جهة قضائية اخرى .

وقد يكون لهذه التفرقة وجه قبل توحيد جهات القضاء بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ حيث كان القضاء الملى يقوم بجانب القضاء الشرعى ، وكانت اللائحة لا تسرى على منازعات الاحوال الشخصية التى تختص بها المجالس الملية .[2]

ومع ذلك فلا نرى لهذه التفرقة وجها ، لانه لا يعقل ان يفرق المشرع فى المعاملة الى هذا الحد لمجرد اختلاف جهة الاختصاص بمسالة النفقة ، فلو قلنا باختصاص المحكمة الشرعية كان الحكم الحبس لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما ، واذا قلنا باختصاص المحكمة المدنية كان الحكم الحبس لمدة لاتزيد على سنة ، وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى او باحدى هاتين العقوبتين .

---

(١) جريمة هجر العائلة ، بحث للاستاذ / فكرى اغا منشور بمجلة المحاماه ـ السنة ٤١ العدد ١٠ ص ١٦٠٥ .

(٢) شرح مبادئ الاحوال الشخصية د / ايهاب اسماعيل ص ٣٠٩ .

ويدل على ان المشرع لا يريد هذه التفرقة ولا يقصدها ان وزارة الحقانية ـ العدل لم تتقدم بمشروع قانون تلغى به المادة ٣٤٧ من اللائحة كما وعد ذلك وزير الحقانية ـ كما سبق ان اسلفنا ـ فان المشرع راى بحق الابقاء على هذه المادة بجوار المادة ٢٩٣ عقوبات واكتفى باصدار المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنه ١٩٣٧ فى ١٣ / ١٠ / ١٩٣٧ بشأن الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٢٩٣ عقوبات وذلك بعد ثلاثة اشهر من تعهد الوزير سالف الذكر .

ويؤيد هذا ان النصين لا يزالان باقيين بعد الغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وتوحيد جهات القضاء فى مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين جميعا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م .

والواقع انه لا تعارض بين المادتين ،فالمادة ٣٤٧ من اللائحة نصت على وسيلة استثنائية من وسائل التنفيذ ، وهى الاكراه البدنى كوسيلة لتنفيذ احكام النفقة ،بينما المادة ٢٩٣ نصت على جريمة " هجر العائلة " والامتناع عن اداء النفقة المحكوم بها لمدة ثلاثة شهور .

فالمادة ٣٤٧ لائحة لم تنص على عقوبة وانما نصت على وسيلة استثنائية من وسائل التنفيذ والمادة ٢٩٣ عقوبات نصت على عقوبه ولم تنص على وسيلة من وسائل التنفيذ .

يدل على هذا النظر ويؤيده ان الشارع اورد المادة ٣٤٧ ضمن الكتاب الخامس من اللائحة وهو فى تنفيذ الاحكام ،بينما اورد المادة ٢٩٣ عقوبات فى عداد الجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

ويدل على عدم التعارض ايضا بقاء النصين معا بعد تعهد وزير الحقانية (العدل) بالغاء المادة ٣٤٧ من اللائحه واصدار المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنه ١٩٣٧م فى ١٣ / ١٠ / ١٩٣٧ ، بل ان الشارع عبر عن ارادته فى بقاء النصين وابراز الفارق بينهما بعبارات واضحة الدلالة على طبيعة الحبس الوارد فى كل منهما فهنما هو فى المادة ٣٤٧ وسيلة اكراه على تنفيذ اذ به فى المادة ٢٩٣ عقوبة .(١)

(١) احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى د / ايهاب اسماعيل ص ٦١٥ ، الاحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين د / احمد سلامة طبعة رابعة ص ٨٤٦ .

ومع ذلك فهناك اوجه شبه واوجه اختلاف بين المادتين نجملها فيما يلي :

اولا : اوجه الشبه :

تتشابه المادتان ٣٤٧ لائحة مع المادة ٢٩٣ عقوبات في الغاية التي ترمي اليها كل منهما وفي اعمال كلتا المادتين :

١) بالنسبة للغاية منهما . المادتان تهدفان الى وضع حد لامتناع المحكوم عليه بالنفقة مع يسارة وقدرته عن تنفيذ الحكم بالنفقة ، وذلك باعمال الاكراه البدني فيه اولا بحبسه مدة لاتزيد على ثلاثين يوما ، فان استجاب ونفذ حكم النفقة فقد يسري ، وان استمر في عناده وظل ممتنعا عن التنفيذ لمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري او باحدى هاتين العقوبتين .

٢) بالنسبة لاعمال كلتا المادتين : اعمال كل منهما يتوقف على طلب من صاحب الشأن ففي اعمال المادة ٣٤٧ يتقدم المحكوم له بالنفقة بصحيفة دعوى الحبس ويباشرها حتى يحكم باعمال الاكراه البدني ، وفي اعمال المادة ٢٩٣ يتقدم ببلاغ الى جهة التحقيق المختصة ويباشرها حتى يحكم بحبس المدين .

وفي كلتا المادتين يمتنع اعمال حكم كل منهما اذا ادى المحكوم عليه دين النفقة او قدم كفيلا قبله الدائن .

وايضا يستطيع المحكوم له بدين النفقة ان ينهي اجراءات الحبس اذا طلب الافراج عن المحكوم عليه بالنفقة .

ثانيا : اوجه الاختلاف :

تختلف المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عن المادة ٢٩٣ عقوبات من حيث مجال تطبيق كل منهما ومن حيث تكييف الحبس المنصوص عليه في كل منهما ومن حيث مدته كما تختلفان من حيث جهة الاختصاص ومدى قابلية الحكم الصادر بناء على كل منهما للطعن .

١) بالنسبة لمجال تطبيق كل منهما : تنطبق المادتان على الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة لكن المادة ٣٤٧ تنطبق على الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة ابتداء ، بينما المادة ٢٩٣ لا تنطبق الا على الممتنع المعاند الذى لم يستجب لتنفيذ الحكم بالاكراه البدنى وبل استمر معاندا بعد انفاذ الاكراه البدنى فيه ولم ينفذ الحكم بالنفقة لمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع .

٢) بالنسبة لتكييف الحبس المنصوص عليه فى كل منهما ومدته : الحبس المنصوص عليه فى المادة ٣٤٧ من اللائحه وسيلة اكراه لاجبار المدين على التنفيذ ، ومدته لا تزيد على ثلاثين يوما ، بينما الحبس المنصوص عليه فى المادة ٢٩٣ عقوبات حكم بعقوبة على جريمة نص عليها القانون ، ومدته لاتزيد على سنه .

٣) بالنسبة لجهات الاختصاص : تختص محكمة الاحوال الشخصية بالحكم بالاكراه البدنى على المدين الممتنع عن دين النفقة وفقا للمادة ٣٤٧ وكذلك قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرته ، بينما محكمة الجنح هى المحكمة المختصة بحبس المدين الممتنع عن دين النفقة وفقا للمادة ٢٩٣ عقوبات وتختلف ايضا الجهة المنوط بها التنفيذ ، فجهة تنفيذ حكم الحبس الصادر تطبيقا للمادة ٣٤٧ هى جهة الادارة بينما تختص النيابة العامة بتنفيذ الحكم بالحبس الصادر تطبيقا للمادة ٢٩٣ عقوبات .

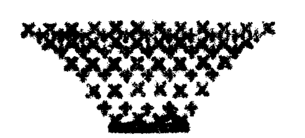
وكذلك تختلف الجهة المختصة بنظر الاشكالات ، فالاشكال فى تنفيذ حكم الحبس الصادر تطبيقا للمادة ٣٤٧ يرفع الى قاضى التنفيذ بالمحكمة الجزئيه المختصة اعمالا للمادة ٢٧٥ مرافعات ، بينما يرفع الاشكال فى تنفيذ حكم الحبس الصادر وفقا للمادة ٢٩٣ عقوبات الى المحكمة الجنائية التى اصدرت الحكم [1] عملا بالمادة ٥٢٤ عقوبات .

٤) بالنسبه لمدى قابلية الحكم الصادر بناء على كل منهما للطعن : الحكم الصادر بالاكراه البدنى تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يقبل الطعن بالمعارضة او الاستئناف او الالتماس وفقا للرأى الراجح ، بينما الحكم

(١) المبادئ الاساسيه للاجراءات الجنائية ــ د / على زكى العرابى باشا ج ٢ ص ٤٠٣ .

الصادر بالحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ عقوبات قابل للطعن بهذه الطرق[1].

وعلى هذا : فبالرغم من وجود اوجه شبه بين المادتين ٣٤٧ لائحة ٢٩٣ عقوبات الا انه لا تعارض بينهما كما سبق ان اوضحنا .



---

(١) راجع اصول المرافعات الشرعية للمستشار انور العمروسي ص ١٠١٦ وما بعدها احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدني للدكتور / اهاب حسن اسماعيل ص ١١٣ وما بعدها — جريمة هجر العائلة للاستاذ / فكري اغا المحامي ص ١٦٠٥ وما بعدها .

الطائفـــة الثانيـــــة

الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة ومحكوم بها للحكومة او لغير الحكومـــــــــة

تمهيـــــــد :

اجاز المشرع المصرى اعمال الاكراه البدنى لاجبار المدين على تنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة ، سواء كانت هذه المبالغ محكوما بها للحكومة ، ام محكوما بها تعويضا لغير الحكومة ، فقد نصت المادة (٥١١) اجراءات جنائية على انه " يجوز الاكراه البدنى لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ، ويكون هـــذا الاكراه بالحبس البسيط ، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش او اقل ، ومع ذلـــك ففى مواد المخالفات لا تزيد مدة الاكراه على سبعة ايام للغرامة ولا على سبعة ايـــــام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات وفى مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الاكراه علـــى ثلاثة شهور للغرامة وثلاثة اشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات "[1]

كما نصت المادة (٥١٩) اجراءات جنائية على انه " اذا لم يقم المحكوم عليــــه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع ، جاز لمحكمة الجنح التى بدائرتها محله ، اذا ثبت لديها انه قادر على الدفع ، وامرته به فلم يمتثل ان تحكـــم عليه بالاكراه البدنى ولا يجوز ان تزيد مدة هذا الاكراه على ثلاثة اشهر ، ولا يخصم شىء من التعويض نظير الاكراه فى هذه الحالة ، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة

المبالغ الناشئة عن الجريمة التى يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة بها عن طريق الاكراه البدنى :

المبالغ الناشئة عن الجريمة والتى يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة بها عن طريق الاكراه البدنى نوعـــان :

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ م وكانت قبل التعديل تقدر مدة الاكــــراه البدنى باعتبار يوم واحد عن كل عشرة قروش او اقل .

النوع الاول : المبالغ المحكوم بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ، وتشمل هذه المبالغ الغرامات وما يجب رده والتعويضات والمصاريف .

والاحكام الصادرة للحكومة بهذه المبالغ يجوز تنفيذها بطريق الاكراه البدني كما سنبينه ويجوز ايضا تنفيذها بالطرق المقررة في قانون المرافعات ـ اي بالحجز على اموال المدين وبيعها كما يجوز تنفيذها بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية [1] وذلك عملا بالمادة (٥٠٦) اجراءات حيث نصت على انه " يجوز تحصيل المبالغ المستحقة للحكومة بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية او بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية "[2] .

واذا سلكت الادارة في تنفيذ الحكم طريقا من الطرق المقررة في قانون المرافعات يجب عليها اتباع الاجراءات التي تتطلبها القانون ، ولا يجوز لها ان تخالفها او تتعرض فيها اعتماد على ان لها ان تقتضي هذه المبالغ بالطرق الادارية (٢) .

النوع الثاني : المبالغ المحكوم بها تعويضا للمضرور عن الضرر الذي ترتب على الجريمة

فالحكم الصادر بهذه التعويضات يجوز تنفيذه عن طريق الاكراه البدني ، فاذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع كان لصاحب الشأن ان يرفع دعوى بالطرق المعتادة لمحكمة الجنح التي يقع بدائرتها محل اقامة المحكوم عليه بالتعويض ، فاذا ثبت لدى المحكمة انه قادر على الدفع ، وامرته ولم يمتثل ، جاز لها ان تحكم عليه بالاكراه البدني .

ويجوز تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض عن طريق الاكراه البدني طالما كان التعويض ناشئا عن جريمة ، حتى ولو كان الحكم صادرا من محكمة مدنية ، ما دامت الجريمة قد ثبتت

---

(١) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي د / رؤوف عبيد ص ٦٥٩ ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية للاستاذ / على زكي العرابي جـ ٢ ص ٤٢٦ .

(٢) مبادئ التنفيذ القضائي المدني د / محمد عبد الخالق عمر ص ٢٦ وحكم المحكمة الادارية العليا بها من الصحيفة نفسها .

بحكم بالادانة من محكمة جنائية [1].

وكما يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض للمضرور عن الضرر الذى ترتب على الجريمة بالاكراه البدنى يجوز ايضا تنفيذه بطريق من طرق التنفيذ العادية التى رسمها قانون المرافعات حتى ولو كان الحكم صادرا من محكمة جنائيـــة ٠

<u>شروط اعمال الاكراه البدنى لتنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة :</u>

يشترط لاعمال الاكراه البدنى لتنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة مايلى :

<u>الشرط الاول</u> : ان تكون المبالغ المحكوم بها ناشئة عن جريمة ثبتت بحكم جنائى فيجب ان تكون المبالغ المحكوم بها للحكومة او لغير الحكومة ناشئة مباشرة عن جريمة ؛ لان الصفة الجنائية للفعل هى التى تبرر اعمال الاكراه البدنى لاقتضاء هذه المبالغ المترتبة على هذا الفعل ٠

ومن ثم اذا حكم ببراءه المتهم مع الزامه بالتعويض ؛ فلا يجوز اعمال الاكراه البدنى لاقتضاء هذا التعويض [2] ؛ لانه صدر عن ضرر غير ناشئ عن جريمة ٠

وكذلك اذا صدر عفو عن المحكوم عليه ؛ او صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه فان الصفة الجنائية للفعل المطلوب التعويض عنه تكون قد زالت ؛ ويكون التعويض قد صدر عن ضرر غير ناشئ عن جريمـــة ٠

بل اذا صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه بعد صدور الحكم بالاكراه البدنى فى حالة التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة ــ فان الحكم بالاكراه البدنى يوقـــف ولا

---

(١) الدكتور / رؤف عبيد فى مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ص ٦٦١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٨١٢ ؛ الدكتور / احمد فتحى سرور فى الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام ج ١ ص ٧٤٩ ٠

(٢) الاحكام العامة فى قانون العقوبات د / السعيد مصطفى ص ٦٧٨ ؛ المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية للاستاذ / على زكى العرابى ج ١ ص ٤٤٩ ؛ مبادئ القسم العام من التشريع العقابى د / رؤف عبيد ص ٦٦١ ؛ شـــرح قانون العقوبات د / محمود نجيب حسنى ص ٨١٢ ٠

يصح تنفيذه بعد صدور قانون المعفو لان اعمال الاكراه يستلزم ان تكون التعويضات عن ضرر ناشئ عن جريمة فاذا زالت الصفة الجنائية عن الفعل او محى حكم الادانة فهذا يعنى ان الحكم بالتعويض لم يعد مستندا الى جريمة ، ومن ثم فلا يجوز اعمال الاكراه البدنى لتنفيذه [1].

كذلك لا يجوز اعمال الاكراه البدنى لتنفيذ حكم صادر من محكمة مدنية بالتعويض ولو كان ناشئا عن جريمة ، الا اذا كان قد سبق الحكم من المحكمة الجنائية بثبوت تلك الجريمة ، لان الحكم الجنائى وحده هو اداة الشرعية لاعمال الاثار القانونية للجريمة [1].

واذا كان يشترط ان تكون المبالغ المحكوم بها ناشئة عن جريمة ثبتت بحكم جنائى فلا يشترط ان يكون الحكم الجنائى قد قضى بالعقوبة ، كما لو ادعى المجنى عليه بالحق المدنى قبل المتهم فحكمت المحكمة ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية ، فاستأنف المدعى بالحق المدنى دون النيابة العامة ، وبناء على ذلك حكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم فيما يتعلق بالدعوى المدنية فقط والزام المتهم بالتعويض ، او كما لو اتهم شخص بعدة جرائم فرأت المحكمة انها جرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فحكمت بعقوبة الجريمة الاشد دون غيرها تطبيقا للمادة (٣٢) عقوبات ، وكان التعويض المطلوب ناشئا عن احدى الجرائم الاخرى .

ففى هاتين الحالتين رغم عدم الحكم بالعقوبة فيهما الا ان التعويض المحكوم به ناشئ عن جريمة محكوم بثبوتها من محكمة جنائية ، ويجوز تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض هنا عن طريق الاكراه البدنى . [2]

ولكن اذا سقطت العقوبة بمضى المدة فلا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض عن طريق

---

(١) الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض ــ بحث الدكتور ادوار غالى الذهبى فى كتابه مجموعة بحوث قانونية ص ٣٤٧ .

(١) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ / على زكى العرابى جـ١ ص ٩٤٤ ، الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام للدكتور / احمد فتحى سرور جـ١ ص ٧٤٩ .

(٢) الاستاذ على زكى العرابى المرجع السابق ص ٩٤٤ ، الدكتور ادوار غالى الذهبى المرجع السابق ص ٣٤٨ .

الاكراه البدني [1] عملا بالمادة (٥٢٤) اجراءات " لا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة ٠

الشرط الثاني : القدرة على الوفاء

وفقا لنص المادة (٥١١) اجراءات يجوز اعمال الاكراه البدني لتنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة من جريمة ومحكوم بها للحكومة ، سواء كان المحكوم عليه قادرا على الوفاء ام غير قادر ولا نشترط قدرة المحكوم عليه على الوفاء لجواز تنفيذ هذه الاحكام عن طريق الاكراه البدني بخلاف الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة ومحكوم بها لغير الحكومة حيث لا يجوز تنفيذها عن طريق الاكراه البدني الا اذا كان المحكوم عليه قادرا على الدفع ، وفقا لنص المادة (٥١٩) اجراءات يجب لكي تحكم المحكمة باعمال الاكراه البدني ان ينبه المحكوم له على المحكوم عليه بالدفع وان يثبت لدى المحكمة ان المحكوم عليه بالتعويض لغير الحكومة قادر على الدفع ، وان تامره المحكمة بالدفع ولا يمتثل لامرها ٠ [2]

ويحصل التنبيه على المحكوم عليه بالدفع بورقة من اوراق المحضرين او من خلال اعلان المحكوم عليه بصورة الحكم مع التنبيه عليه في اعلان بدفع المبلغ المطلوب كما يحصل التنبيه بارسال خطاب مسجل بعلم الوصول الى المحكوم عليه يكلف فيه بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ٠

ويجب ان يتضمن التنبيه مقدار المبلغ المطلوب الوفاء به ، وذلك حتى يتمكن المحكوم عليه من تفادي التنفيذ بالاكراه البدني عن طريق الوفاء اختيارا ، او عن طريق ايداع المبلغ المطلوب خزانة المحكمة ٠

وفائدة التنبيه على المحكوم عليه بالدفع اعلان رغبة المحكوم له في تنفيذ الحكم بالتعويض ونفي شبهة التسامح او التنازل عن التعويض المحكوم به ، ووضع المحكوم عليه في موضع المقصر في الوفاء بالتعويض المحكوم به ، وعدم مفاجأة المحكوم عليه باجراء الاكراه البدني لتنفيذ

---

(١) الاستاذ على زكي العرابي المرجع السابق والصحيفة نفسها الدكتور ادوار غالي الذهبي المرجع السابق ص ٣٢٩٠

(٢) شرح قانون العقوبات ـ د / محمود نجيب حسني ص ٨١٤ ، الوسيط في قانون العقوبات د / احمد فتحي سرور جـ ١ ص ٧٤٩ ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ،

الحكم بالتعويض واعطائه فرصه لتفادى هذه الاجراءات •

اما بالنسبة للقدرة على الدفع فيجب ان تتوافر هذه القدرة وقت تقديم طلب التنفيذ بالاكراه البدنى • لان امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم بالتعويض مع قدرته هو الذى يبرر اعمال الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض • والقدرة على الدفع مسالة موضوعية • يستقل قاضى الموضوع بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض •

ومتى ثبتت لدى المحكمة قدرة المدين على دفع التعويض فانها تامره بالدفع • وذلك باصدار الامر بالدفع فى مواجهته ان كان حاضرا • والا اصدرت المحكمة امرها بالدفع وتكلف المحكوم له باعلان الامر الى المحكوم عليه بطرق الاعلان المقررة •

وواضح مما سبق ان الشارع فرق فى تنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة وكان المحكوم عليه معسرا حيث اجاز اعمال الاكراه البدنى لتنفيذ هذه الاحكام اذا كانت صادرة للحكومة ولم يجز تنفيذها بهذا الطريق اذا كانت صادرة لغير الحكومة • وهذا سلوك منتقد فى راينا — حيث فرق بين حالتين متماثلتين بدون داع واجاز اعمال الاكراه البدنى فى مواجهة مدين معسر وهو ما يتنافى مع الشرائع السماوية والذوق السليم • وقد يقال ان الشارع يهدف من وراء ذلك الا يفلت المعسر بما من من العقاب اذا ارتكب جريمة لا يعاقب عليها القانون بغير الغرامة او اذا لم يحكم عليه الا بالغرامة •

وهذا القول ليس كافيا للتبرير فهو يبرر تنفيذ الحكم بالغرامة فقط ويبقى تنفيذ الحكم بما يجب رده والتعويضات والمصاريف فى مواجهة المعسر بلا مبرر •

ثم ان الشارع اجاز اعمال الاكراه لاقتضاء التعويض المحكوم به ~~للمحكوم~~ للحكومة على المعسر • ولم يجز اعماله لاقتضاء التعويض المحكوم به لغير الحكومة مع انه من المعلوم ان الحكومة اقدر على الانتظار من غيرها •

وكان الاولى بالشارع ان يتجه اتجاها واحدا بالنسبة للتنفيذ فى مواجهة غير القادر

---

* د / رؤوف عبيد ص ٦٦١ • الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض د / ادوار غالى الذهبى — المرجع السابق ص ٢٤٦ •

لا سيما بالنسبة لما يجب رده والتعويضات والمصاريف اذ ان طبيعة هذه المبالغ واحده سواء حكم بها للحكومة ام لغيرها .

ونرى ان يكون الاتجاه هو عدم التنفيذ بالاكراه البدنى الا اذا توافر شرط القدرة حيث ان امتناع المحكوم عليه عن الدفع مع قدرته هو الذى يبرر اعمال الاكراه البدنى ، ولان اعمال الاكراه البدنى لتنفيذ الاحكام هو استثناء ، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا لا يتوسع فيه ، وهذا الاستثناء يجب قصره على التنفيذ فى مواجهة الموسر ، اما المعسر فلا وجه لاعمال الاكراه البدنى فى مواجهته .

الاشخاص الذين يجوز التنفيذ ضدهم بالاكراه البدنى :

الاكراه البدنى وسيله لتنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة ، ويكون بحبس المدين ومن ثم لا يجوز استعماله الا فى مواجهة المحكوم عليه بالذات سواء كان فاعلا اصليا ام شريكا ، لانه هو الذى ارتكب الجريمة او اسهم فى ارتكابها [1] .

كذلك لا يجوز استعمال الاكراه البدنى للتنفيذ فى مواجهة ورثه المحكوم عليه ، لانهم ليسوا مسئولين جنائيا عن الجريمة ، والمبالغ الناشئه عن جريمة المورث تعتبر دينا على التركة وليست دينا فى ذمة الورثة ، فتستوفى من مال التركة ولا يسأل عنها الورثة الابقدر ما آل اليهم من التركة .

وكذلك لا يجوز استعمال الاكراه البدنى لتنفيذ حكم من هذه الاحكام فى مواجهة المسئول عن الحقوق المدنية (المادة ٥١١) فالاكراه البدنى شخصى ذاتى لا يمكن ان ينتقل الى من لم يرتكب الفعل او الترك الضار الذى كان موضوع المحاكمة ولو برضائه [2]

---

(١) الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض ، بحث الدكتور ادوار غالى الذهبى فى كتابه مجموعة بحوث قانونية ص ٣٢٥ ، شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨١٢ ، الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام للدكتور احمد فتحى سرور ج ١ ص ٧٥٠ .

(٢) انظر تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة (٥١١) حيث حدد المحكوم عليه عنا بانه " من ارتكب الفعل او الترك الضار الذى كان موضوع المحاكمة "

وأيضا لا يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة بطريق الاكراه البدني في مواجهة المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنه كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، ذلك ان الاكراه البدني غير جائز اطلاقا في حق الصغير الذي لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة ، فقد رأى الشارع ان يجنب الاحداث السجـــون ما امكـــن .

كما لا يجوز اعمال الاكراه البدني في مواجهة المحكوم عليهم بعقوبة مع وقف التنفيذ ذلك أن اعماله في مواجهتهم يفوت الفائدة المقصودة من وقف التنفيذ .(١)

ويرى البعض(٢) جواز التنفيذ بالاكراه البدني على المحكوم عليه ولو كان معســرا كما يرى جواز اعمال الاكراه البدني على من حكم بافلاسه مع انه اصبح محجورا عليـــــه ولا يملك السداد قانونـــا .

والواقع انه يجوز اعمال الاكراه البدني في مواجهة المعسر والمفلس لتنفيذ الاحكـــام الصادرة بمبلغ ناشئة عن جريمة اذا كان محكوما بها للحكومة ، حيث لا يشترط في اعمـــال الاكراه البدني هنا قدرة المدين او يساره " واما اذا كانت المبالغ الناشئة عن الجريمة

= الجنائية ، فلا يخضع للاكراه البدني من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن عمـــل المتهم كما لا يخضع له ورثة المتهم " وانظر الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الدكتور احمد فتحي سرور جـ ١ ص ٧٥٠ ، الدكتور ادوار غالي الذهبي في مرجعه السابق والصحيفة نفسها ، الاحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧٩ ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية للاستاذ على زكي العرابي جـ ١ ص ٤٤٥ .

(١) الاستاذ على زكي العرابي المرجع السابق والصحيفة نفسها ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق والصحيفة نفسها ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي د / رؤوف عبيد ص ٦٦٢ وانظر المرصفاوي في قانون الاجراءات الجنائية ص ١٢٩٧ .

(٢) الاستاذ على زكي العرابي ـ المرجع السابق ص ٤٤٦ ، الدكتور سمير الجنزوري في الغرامة الجنائية ص ٤٦٦ .

محكوما بها لغير الحكومة فلا يجوز اعمال الاكراه البدني في مواجهة المعسر او المفلس حيث ان المادة ٥١٩ اجراءات اجازت اعمال الاكراه البدني لتنفيذ الحكم بالتعويض لغير الحكومة اذا ثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على الدفع • ومادام المعسر والمفلس عاجزين عن الدفع فلا يجوز للمحكمة ان تحكم على واحد منهما بالاكراه البدني (١)

الجهة المختصة باصدار الامر بالاكراه البدني :

تختلف الجهة المختصة باصدار الامر بالاكراه البدني بحسب المحكوم له بالمبالغ الناشئة عن الجريمة ، فان كان الحكم صادرا لمصلحة الحكومة فالنيابة العامة هي المختصة بالامر بانزال الاكراه البدني على المحكوم عليه ، ويكون ذلك بامر يصدر منها على النموذج الذي يقرره وزير العدل ، ويشرع فيه في اى وقت كان بعد اعلان المتهم طبقا للمادة ٥٠٥ وبعد ان يكون قد امضى جميع مدد العقوبات المقيده للحرية المحكوم بها • (المادة ٥١٦ اجراءات)•

واجراء الاكراه البدني لتنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة ومحكوم بها للحكومة عمل من اعمال التنفيذ بحكم القانون فلا يحتاج للامر به في الحكم ، كما ان المحكمة لا تملك اعفاء المتهم منه ولا انقاص مدته • (٢)

اما اذا كان الحكم بالمبالغ الناشئة عن الجريمة صادرا لغير الحكومة فالامر بالاكراه البدني يكون من اختصاص محكمة الجنح التي يقع في دائرتها محل اقامة المحكوم عليه وهي تصدر حكمها بالاكراه البدني بناء على طلب يرفع اليها من المحكوم له بالطرق المعتاده بعد ان ينبه على المحكوم عليه بالدفع •

واذا توافرت شروط اعمال الاكراه البدني يجوز للمحكمة ان تحكم بالاكراه البدني ولها سلطة تقديرية في اجابة الطلب او رفضه • (٣)

---

(١) راجع الاكراه البدني لتنفيذ الحكم بالتعويض ، الدكتور ادوار غالي الذهبي ص ٢٢٧•

(٢) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية للاستاذ على زكي العرابي ج ١ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ شرح قانون العقوبات د / محمود نجيب حسني ص ٨١٣•

(٣) الدكتور / محمود نجيب حسني في المرجع السابق ص ٨١٤•

المحكمة المختصة بنظر الاشكالات في تنفيذ هذه الاحكام بالاكراه البدني :

اذا اريد تنفيذ الاحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن الجريمة ومحكوم بها للحكومة ، او غيرها عن طريق الاكراه البدني ، وثار نزاع في التنفيذ بهذا الطريق تاسيسا على انه غير واجب التنفيذ او انه يراد اجراؤه على غير المحكوم عليه ، او على ان اجراءات التنفيذ لا تطابق القانون ، فما هي السلطة المختصة بالفصل في النزاع ؟

نصت المادة ٥٢٤ اجراءات جنائية على ان " كل اشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم . ومع ذلك اذا كان النزاع خاصا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات فانه يرفع الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ."(١)

كما نصت المادة ٥٢٧ اجراءات جنائية على انه " في حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الامر الى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات".

وعلى ذلك فالاشكالات التي تثور بشان تنفيذ حكم من الاحكام الصادرة بها لمبالغ ناشئة عن جريمة سواء كان محكوما بها للحكومة ام لغير الحكومة اذا كان تنفيذ الحكم عن طريق الاكراه البدني وكان الاشكال مثارا من المحكوم عليه فانه يرفع الى المحكمة الجنائية التي اصدرت الحكم واذا كان الاشكال خاصا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات فانه يرفع الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة .(٢)

يستوى ان يكون الحكم صادرا لمصلحة الحكومة او لغير الحكومة ، غاية الامر ان الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويض الناشئ عن الجريمة اذا اريد تنفيذه بالاكراه البدني يرفع

---

(١) معدله بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢م الصادر في ١٩٦٢/٦/١١م

(٢) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية للاستاذ على زكي العرابي ج ٢ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ ، المستحدث في الفقه والقضاء - الاستاذ حسن علوب ج ١ ص ١٢٨ .

الى محكمة الجنح التي يقع بدائرتها محل المحكوم عليه ، واذا حكمت باعمال الاكراه البدني فالاشكالات التي تثار في تنفيذ الحكم بهذا الطريق ترفع الى هذه المحكمة التي اصدرت الحكم .

وتختص المحكمة الجنائية سالفة الذكر بنظر الاشكالات المرفوعة من المحكوم عليه حتى ولو كان الحكم حكما ماليا ينفذ به على مال المحكوم عليه .[1]

واما اذا كانت الاشكالات مرفوعة من غير المحكوم عليه وانصبت على الاموال المطلوب التنفيذ عليها فترفع الاشكالات الى قاضي التنفيذ ، ذلك ان هذا القاضي هو المحكمة المدنية المختصة طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويختص قاضي التنفيذ بالاشكالات المثارة من غير المدين لوجود خطر على الاموال من تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه وهذا الخطر يوجب الفصل في الاشكالات بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده .[2]

واما اذا اريد تنفيذ الحكم الصادر بمبالغ ناشئة عن جريمة بطريق من طرق التنفيذ العادية المقررة في قانون المرافعات او بالطريق الاداري اذا كان الحكم صادرا لمصلحة الحكومة فالاشكالات التي تثار من المحكوم عليه ترفع الى المحكمة المختصة باشكالات التنفيذ وفقا لقانون المرافعات وهي محكمة التنفيذ .

وجاء في المذكرة الايضاحية وتقرير مجلس الشيوخ عن هذه النصوص[3] ان كل اشكال في التنفيذ يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم المتعلق به هذا الاشكال ، اما اذا كان التنفيذ يجرى على اموال المحكوم عليه على مقتضى قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية فيتبع بشأن ما يحصل فيه من اشكال او نزاع ما هو مقرر في القانون المذكور وظاهر ان تنفيذ الاحكام المالية بطريق الحجز على اموال المحكوم عليه

---

(١) نظام قاضي التنفيذ للدكتور عزمي عبد الفتاح ص ٤٤٤ .
(٢) اشكالات التنفيذ الاستاذ يوسف ثابت ص ٢٩ ، التنفيذ الجبري للدكتورة امينه النمر ص ٢٠٦ .
(٣) المراد بها المادة ٥٢٤ اجراءات جنائية .

يكون اما بالطرق المقررة في قانون المرافعات اي بطريق الحجز او بالطريق الاداري لتحصيل المال فيرفع الاشكال بشأنه الى المحكمة المدنية.(١)

واختصاص محكمة التنفيذ بنظر هذه الاشكالات مشروط بعدم التعرض للاحكام المستشكل في تنفيذها بالصحة او البطلان او عدم انطباقها على القانون.

ولا جدال في اختصاص محكمة التنفيذ بنظر الاشكالات التي تثار من غير المحكوم عليه فانها وفقا للمادة ٥٢٢ اجراءات جنائية ترفع للمحكمة المدنية المختصة(٢) وهي محكمة التنفيذ وفقا لما هو مقرر في قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

واذا كان الحكم صادرا لغير الحكومة بالتعويض واريد تنفيذه بطريق من الطرق التي قررها قانون المرافعات فيعتبر الحكم الجنائي بالنسبة لتعويض المدني للمجني عليه حكما مدنيا تطبق عليه القواعد المتعلقة بتنفيذ الاحكام المدنية(٣) ومن ثم يجري التنفيذ تحت اشراف قاضي التنفيذ، وهو المختص بنظر المنازعات التي تثار بشأن هذا التنفيذ سواء رفعت من المحكوم عليه او غيره.

وسيلة الاكراه البدني :

نصت الفقرة الاولى من المادة ٥١١ اجراءات على انه " يجوز الاكراه البدني

---

(١) المستعجل في الفقه والقضاء للاستاذ حسن عكوش جـ ١ ص ١٢٧.

(٢) انظر نقض مدني ١٤ يونيو سنه ١٩٤٦م المجموعة ٧ ـ ١٠٠ ـ ٢١٨ مذكرة الدكتور محمد عبد الخالق عمر في مبادئ التنفيذ هامش ص ٢٥ ان المادة ٥٢١ من قانون الاجراءات الجنائية ـ القديم ـ قصدت الى انه كلما اريد تنفيذ الاحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على اموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول او نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها كان ادعى ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات.

(٣) المستعجل في الفقه والقضاء الاستاذ حسن عكوش جـ١ ص ١٢٩، الوجيز في قواعد واجراءات التنفيذ والتحفظ الدكتور / عبد العزيز بديوي ص ٤، التنفيذ للدكتور فتحي والي ص ١٥٤.

لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكوم ضد مرتكب الجريمة • ويكـــون هذا الاكراه بالحبس البسيط ٠٠٠ "•

وعلى ذلك فالاكراه البدنى على تنفيذ الاحكام الصادرة بها لغ ناشئة عن جريمة وقضى بها للحكوم أو للغير الحكومة يكون بالحبس البسيط • ومعنى ذلك ان وسيلـــة الاكراه البدنى تتحد مع احدى العقوبات السالبة للحرية [١] ويترتب على ذلك مايلى :

١) تسرى فى الاكراه البدنى اسباب تاجيل التنفيذ جوازاً او وجوبا [٢] بالنسبه للمرأة الحبلى حتى تضع حملها ويمضى شهران على الوضع (المادة ٤٨٠ اجراءات) والمريض مرضا يهدد حياته (المادة ٤٨٦ اجراءات) وبالنسبة لاحد الزوجين اذا كانا يكفلان صغيرا (المادة ٤٨٨ اجراءات) والمحكوم عليه اذا كـــان مصابا بجنون (المادة ٤٨٧ اجراءات) وتاجيل التنفيذ وجوبى فى الحالـــة الاخيرة جوازى فيما عداها •

وعلى هذا نصت المادة ٥١٢ اجراءات حيث قالت " تسرى احكام المواد ٤٨٥ ــ ٤٨٨ فيما يتعلق بالتنفيذ بطريق الاكراه البدنى "

٢) لا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى فى مواجهة من رأى الشارع حمايتهم مـــن مخاطر العقوبات السالبه للحرية وهم المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة والمحكوم عليهم بعقوبة مع وقـــف التنفيذ (المادة ٥١١ اجراءات) ذلك ان التنفيذ بطريق الاكراه البدنـــى فى مواجهة هؤلاء يفوت غرض الشارع فى حمايتهم من مخاطر العقوبات السالبه للحرية • [٣]

٣) لا يتم التنفيذ بطريق الاكراه البدنى الا بعد ان يكون المحكوم عليه قد امضـــى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها (المادة ٥١٦ اجراءات)•

---

(١) شرح قانون العقوبات د / محمود نجيب حسنى ص ٨١٢•

(٢) المرجع السابق والصحيفة نفسها • مبادئ القسم العام من التشريع العقابـــى د / رؤوف عبيد ص ٦٦٦•

(٣) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ على زكى العرابى جـ ١ ص ٥٤٥•

وهذا تطبيق لقاعدة البدء بتنفيذ العقوبة الاشد ثم الاخف منها . ولما كانت العقوبات السالبة للحرية جميعها اشد من الغرامة تعين ان يستوفيها المحكوم عليه اولا قبل ان يخضع لاجراء هو في حقيقته تنفيذ للغرامة.[1]

مدة الاكــــراه البدنـــــى :

وضع الشارع حدا اقصى للاكراه البدنى مقدرا في سلب حرية المحكوم عليه من اجل الوفاء بالتزامات مالية لا يصح ان يجاوز حدا معينا[2].

وتقدر مدة الاكراه البدنى باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش او اقل بحيث لا تزيد مدته في مواد المخالفات على سبعة ايام للغرامة ولا على سبعة ايام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات .

وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الاكراه على ثلاثة اشهر للغرامة وثلاثة اشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات . (المادة ٥١١ اجراءات).

واذا تعددت الاحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات او جنح او جنايات يكون التنفيذ باعتبار المبالغ المحكوم بها بحيث لا تزيد مدة الاكراه البدنى في هذه الحالة على ضعف الحد الاقصى في الجنح والجنايات ولا على واحد وعشرين يوما في المخالفات.

واما اذا تعددت الاحكام وكانت صادرة في جرائم مختلفة النوع فيراعى الحد الاقصى المقرر لكل منها ولا يجوز باية حال ان تزيد مدة الاكراه على ستة اشهر للغرامات وستة اشهر اخرى للمصاريف وما يجب رده والتعويضات[3] (المادة ٥١٢).

واما مدة الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض المستحق للمضرور من الجريمة فهى لا تزيد عن ثلاثة اشهر.[4]

---

(١) شرح قانون العقوبات د / محمود نجيب حسنى ص ٨١٢ .
(٢) الدكتور / محمود نجيب حسنى في شرح قانون العقوبات ص ٨١٤ .
(٣) الوسيط في قانون العقوبات د / احمد فتحى سرور ص ٦٢٥ مبادئ القسم العام من التشريع العقابى للدكتور / رؤف عبيد ص ٦٦٢ ، الاحكام العامة في قانون العقوبات د / السعيد ص ٦٨٠ .
(٤) الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٨١٥ ، ٨١٤ .

ويرى انه فى حالة الحكم بالتضامن على كل محكوم عليه يكون مسئولا عن المبلغ المحكوم به بأكمله ومن ثم فهو مطالب بجميع المبلغ وليس بنصيبه فقط واذا اجرى تنفيذ هذا الحكم بالاكراه البدنى تقدر مدته باعتبار المبلغ كله بالنسبة لكل واحد من المحكوم عليهـــم [1].

ينتهى الاكراه البدنى قبل الوصول الى مدته القصوى اذا صار المبلغ الموازى للمدة التى قضاها المحكوم عليه فى الاكراه محسوب وفقا للقواعد السابقة موازيا للمبلـغ المطلوب اصلا بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه او تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته (مادة ٥١٢).

كما ينتهى الاكراه البدنى قبل الوصول الى مدته القصوى اذا طلب المحكوم فيه بالتعويض اخلاء سبيل غريمه فى اى وقت . [2]

وطبيعى ان ينتهى الاكراه البدنى متى امضى المحكوم عليه المدة القصوى ، وفـى هذه الحالة مادام لم ينفذ بالاكراه البدنى ينفذ بباقى الغرامة بعد خصم ما يقابـــل الاكراه البدنى والمبالغ الاخرى المحكوم بها من مصاريف وما يجب رده والتعويضـــات بالطرق العادية للتنفيذ التى رسمها قانون المرافعات.

الطبيعة القانونية للاكراه البدنـــــى :

يفرق البعض بين الاكراه البدنى لتحصيل الغرامة والاكراه البدنى للوفاء بالمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

ويرى ان الاكراه البدنى لتحصيل الغرامة عقوبة [3] ، ذلك ان الشارع جعـــل

---

(١) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ على زكى العرابى ج ٢ ص ٤٤٨ الغرامة الجنائية د / سمير الجنزورى ص ٣٤٣.

(٢) انظر تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٩ ذكره الدكتور حسن صادق المرصفاوى فى المرصفاوى فى قانون الاجراءات الجنائية ص ١٢٦٩.

(٣) الاستاذ على زكى العرابى فى المبادئ العامة للاجراءات الجنائية ج ٢ ص ٤٥٥ ، الاستاذ محمد محمود عبد الله فى الغرامة الجنائية وسبل تنفيذها ذكره الدكتور سمير الجنزورى فى الغرامة الجنائية ص ٣٨٨.

للاكراه اثرا مبرئا من الغرامة باعتبار عشرة قروش عن كل يوم من ايام الاكراه [1]، والغرامة عقوبة يقصد بها الايلام والاكراه البدنى مؤلم بطبيعته فرأى الشارع ان يحل عقوبة الحبس بالاكراه البدنى محل عقوبة الغرامة .

ونرى ان هذا التكييف للاكراه البدنى محل نظر [2]، ذلك ان الاكراه البدنى لتحصيل الغرامة فى حد ذاته وسيله لقهر المدين واجباره على الوفاء بمبلغ الغرامة ، فالاكراه البدنى ليس مقصودا فى ذاته ، وليس انزاله بالمحكوم عليه هو الهدف ، وانما المقصود والهدف اكراه المحكوم عليه واجباره على الوفاء بمبلغ الغرامة او اظهار ما يكون قد اخفاه من ماله حتى ينفذ عليه . فالاكراه البدنى لا ينفذ الا اذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة ـ اما اذا دفعها فلا ينفذ فيه الاكراه البدنى ، وحتى مع اعمال الاكراه البدنى فى المحكوم عليه بالغرامة ، تظل العقوبة المحكوم بها هى الغرامة وليست الاكراه البدنى .

واما كون الاكراه له اثر فى الابراء من الغرامة فان الشارع راى ان الالم الذى يصيب المحكوم عليه من الاكراه البدنى يحقق الهدف من الغرامة ويغنى عن الالم الذى كان يصيبه من اخذ جزء من ماله ، ولا يعنى انه احل الاكراه البدنى محل الغرامة ابتداء .

ومن ثم فاننا نرى ان الاكراه البدنى لتحصيل الغرامة هو ـ بحسب الاصل ـ وسيلة وضعها الشارع لقهر المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة .

وكذلك الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم الصادر بالمصاريف وما يجب رده والتعويضات سواء اكان صادرا للحكومة ام لغيرها فهو وسيله اكراه على التنفيذ وضعها الشارع

---

(١) قبل تعديل المادة ٥١١ بالقانون رقم ٢٩ لسنه ١٩٨٢م .
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى الاحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٦٨١ ، الدكتور ادوار غالى الذهبى فى الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض ص ١٣٥ ، شرح قانون العقوبات د / محمود نجيب حسنى ص ٨١٦ .

لقهر ارادة المحكوم عليه واجباره على تنفيذ الحكم الصادر بهذه المبالغ. [١]

والاكراه البدني وسيلة تنفيذية لقهر ارادة المحكوم عليه واجباره على تنفيذ الحكم حتى في حالة وجوب صدور حكم بالحبس بناء على طلب المحكوم له من محكمة الجنح التي يقع بدائرتها محل المحكوم عليه وفقا للمادة ٥١٩ اجراءات وذلك ان الشارع قد استوجب امورا يجب التثبت منها قبل اعمال الاكراه البدني وهي حصول التنبيه على المحكوم عليه بالدفع مع اثبات قدرته عليه وامر المحكمة له به وعدم امتثاله، وقد رأى الشارع ان يجعل التثبيت من هذه الامور بمحكمة الجنح دون النيابة العامة [٢]

ومادام الاكراه البدني وسيلة للضغط على ارادة المحكوم عليه وحمله على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة المحكوم بها وانه عمل من اعمال التنفيذ فلا يلتزم القاضي بالنص عليه في الحكم، وانه لا يملك الاعفاء منه او انقاص مدته ومن سلطة النيابة ان تخضع له المحكوم عليه دون الاستناد الى نص القاضي عليه في الحكم. [٣]

بخلاف الحكم الصادر بمبالغ للمضرور من الجريمة فلا ينفذ بطريق الاكراه البدني الا اذا صدر به حكم من محكمة الجنح كما سبق القول.

اثر تنفيذ الاكراه البدني :

اوردت المادة ٥١٨ اجراءات هذا الاثر حيث نصت على انه " لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدني عليه، ولا تبرأ من الغرامة الا باعتبار مائة قرش عن كل يوم. [٤]

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد في المرجع السابق ص ٦٨١ والاستاذ علي زكي العرابي في المرجع السابق والصحيفة نفسها والدكتور محمود نجيب حسني في المرجع السابق ص ٨١٢ والدكتور ادوار غالي الدهبي في المرجع السابق ص ٢٥١ الدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٧.

(٢) الدكتور / ادوار غالي الدهبي في المرجع السابق ص ٢٥٢.

(٣) شرح قانون العقوبات القسم العام د / محمود نجيب حسني ص ٨١١ والمبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ علي زكي العرابي ج ١ ص ٤٤٦.

(٤) معدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م.

وعلى ذلك فتنفيذ الاحكام الصادرة بالمصاريف وما يجب رده والتعويضات بطريق الاكراه البدني لا يبرئ ذمة المحكوم عليه من شئ من هذه المبالغ [1] ويمكن التنفيذ استيفاء لها باتباع طرق التنفيذ العادية التي تنظمها قانون المرافعات بعد تنفيذ الاكراه البدني على المحكوم عليه ، ذلك ان الاكراه البدني في هذه الحالة مجرد وسيلة لاكراه المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر بمبالغ ناشئة عن جريمة واصحاب الحق في هذه المبالغ لن يستفيدوا شيئا من اعمال الاكراه البدني ، وهذه المبالغ ليست عقوبة حتى يمكن القول باحلال الم الاكراه محل الم العقوبة . بخلاف الامر بالنسبة للغرامة فاعمال الاكراه البدني في المحكوم عليه يبرئ ذمته من الغرامة بما يعادل مائة قرش عن كل يوم [2] ، ذلك ان الشارع قدر ان المقصود من الغرامة ايلام المحكوم عليه باقتطاع جزء من ماله ، والاكراه البدني مؤلم بطبيعته والالم الذي يصيب المحكوم عليه من اعمال الاكراه البدني يعادل الم الغرامة ، ومن ثم فهو يغني عنها ويحل محلها .

ولكن الى اى مدى يبرئ تنفيذ الاكراه البدني من الغرامة ؟

ذهب رأى [3] الى ان تنفيذ الاكراه البدني الى الحد الاقصى يبرئ ذمة المحكوم عليه من كل الغرامة المحكوم بها ، ومن ثم فلا تجوز مطالبته ولا التنفيذ على أمواله بطرق التنفيذ العادية المقررة في قانون المرافعات استيفاء لبقية مبلغ الغرامة المحكوم به لان الاكراه البدني باعتبار ان وسيلته الحبس يتخذ صفة العقوبة فهو يحل محل الغرامة ويحقق كل اغراضها العقابية .

---

(1) الاحكام العامة في قانون العقوبات د / السعيد مصطفى السعيد ص ٦٨١ ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ على زكي العرابي جـ ١ ص ٦٤٥ ، شرح قانون العقوبات القسم العام د / محمود نجيب حسني ص ٨١٥ ، حماية المال العام للدائنين د / عبد السميع ابو الخير بهامش (١) ص ٦٢ .

(2) المراجع السابقة .

(3) الاستاذ محمد مختار عبد الله في الغرامة الجنائية وسبل تنفيذها ، ذكره الدكتور سمير الجنزوري في الغرامة الجنائية ٢٨٦ .

بينما ذهب رأى آخر الى ان تنفيذ الاكراه البدنى الى الحد الاقصى لا يبرئ ذمة المحكوم عليه من الغرامة الا بمقدار ما يقابل الايام التى قضاها فى الاكراه باعتبار مائه قرش عن كل يوم ، وما يبقى من مبلغ الغرامة ينفذ به فى مواجهة المحكوم عليه باتباع طرق التنفيذ العادية التى قررها قانون المرافعات.

وهذا الرأى هو الذى استقر عليه القضاء [1] وهو الصواب لما يلى :

اولا : نصت المادة ٥١٧ اجراءات على انه " ينتهى الاكراه البدنى متى صار المبلغ الموازى للمدة التى قضاها المحكوم عليه فى الاكراه محسوبا على مقتضى المواد السابقة مساويا للمبلغ المطلوب اصلا ، بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه اوتحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته ، واذا كان يحق للنيابة ان تبدأ بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه اولا ثم تنفذ عليه بالاكراه البدنى ثانيا لغاية الحد الاقصى فلا مانع يمنع العكس بان تنفذ بالاكراه البدنى الى حده الاقصى اولا ثم تسلك طرق التنفيذ العادية استيفاء لباقى المبلغ المحكوم به .

ثانيا : اوجبت المادة ٢٢ عقوبات فى حالة حبس شخص احتياطيا ثم لم يحكم عليه الا بغرامة ان ينقص منها عند التنفيذ مائة قرش عن كل يوم من ايام الحبس ، فمثلا اذا كان المحكوم عليه قد امضى فى هذه الحالة خمسين يوما فلا ينفذ له عند التنفيذ بالغرامة الا بمقدار خمسين جنيها ، وباقى الغرامة يكون دينا عليه ، والاكراه البدنى بعد الحكم هو كالحبس الاحتياطى قبله من حيث حلوله محل الغرامة فى التنفيذ .

ثالثا : القول بان تنفيذ الاكراه البدنى الى حده الاقصى يبرئ ذمة المحكوم عليه من كل الغرامة المحكوم بها ، يؤدى الى نتيجة غير مقبولة ، وهى التسوية بين المحكوم عليهم بالغرامات مهما تفاوتت ، فيستوى من حكم عليه بغرامة قدرها خمسين جنيها ومن حكم عليه بغرامة قدرها مائتا جنيه ، لانهما يبرآن على السواء من الغرامة بالاكراه البدنى لمدة تسعين يوما .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى المرجع السابق ص٦٨١ .

رابعا : جاءت الصياغة الجديدة للمادة ٥١٨ صريحة في تاييد هذا الرأى حيث قالت .. ولا يبرأ من الغرامة الا بمقدار مائة قرش عن كل يوم (١)

د- الاكراه البدنى بالشغل :

قد يرغب المحكوم عليه بمبلغ ناشئ عن جريمة ومحكوم به للحكومة او لغيرها فى تنفيذ الحكم والوفاء بالمبلغ المحكوم به قبل انزال الاكراه البدنى به ، ولكن قد يعجز عن ذلك لعدم قدرته المالية ، او يريد ان يدفع الحبس عن نفسه دفعا لضرره ، فاعطاه القانون وسيلة يدرأ بها الاكراه البدنى عن نفسه ، وذلك بطلب ابداله بعمل يدوى او صناعى فاجاز له ... أن يطلب فى اى وقت من النيابة العامة قبل صدور الامر بالاكراه البدنى ابداله بعمل " يدوى او صناعى يقوم به " المادة ٥٢٠ اجراءات .

ومع ان الشرط تقديم الطلب بان يكون " قبل صدور الامر بالاكراه " لكن بعض الفقهاء يرى ــ بحق ــ انه لا يترتب على صدور امر النيابة بالاكراه البدنى سقوط الحق فى تقديم الطلب اذ لا يوجد ما يدعو لعدم اجابته ، ويصح تقديمه فى اى وقت ولو بعد صدور امر النيابة وتنفيذه جزئيا ، ولا يوجد عقلا ما يبرر عدم قبوله ، وكان الاولى عدم وجود هذا النص . (٢)

واذا اجابت النيابة طلب المحكوم عليه وقررت ابدال الاكراه البدنى بعمل يدوى او صناعى ، " يشتغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لاحدى جهات الحكومة او البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى كان يجب التنفيذ عليه بها وتعين الاعمال التى يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الادارية التى تقرر هذه الاعمال بقرار يصدر من الوزير المختص .

ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها او المركز التابع له ، ويراعى فى العمل الذى يفرض عليه يوميا ان يكون قادرا على اتمامه فى ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته " المادة ٥٢١ اجراءات .

---

(١) معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م وانظر المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ على زكى العرابى ج ١ ص ٥٤٢ ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات د / السعيد مصطفى السعيد ص٦٨٢ .

(٢) الاستاذ على زكى العرابى فى المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ج١ ص ٥٥٤

ويجب على المحكوم عليه الذي تقرر معاملته بمقتضى المادة ٥٢٠ أن يكون جادا في عمله الشغل بدل الحبس ولا يتخذ هذه الوسيلة للتحايل والتخلص من الاكراه البدني الى غير بديل ، ومن ثم فاذا لم يحضر المحكوم عليه الى المحل المعد للشغل او تغيب عن شغله او لم يتم العمل المفروض عليه تاديته يوميا بدون عذر تراه جهة الادارة مقبولا وجب ارساله الى السجن للتنفيذ عليه بالاكراه البدني الذي كان يستحق التنفيذ به عليه مع خصم مدة الايام التي يكون قد اتم فيها ما فرض عليه تاديته من الاعمال من مدة الاكراه البدني (١) .

وابدال الاكراه البدني بالشغل امر متروك لاختيار المحكوم عليه ولا يمكن اجباره عليه وهو يقدر مصلحته فان رآها في ذلك فله ان يطلبه في اي وقت .

ومن ناحية اخرى فالنيابة غير ملزمة باجابة الطالب الى طلبه ، ومن ثم يجب التنفيذ بالاكراه البدني اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة . (٢)

واستبدال الاكراه البدني بالشغل على الوجه السابق يجنب المحكوم عليه دخول السجن لمدة قصيرة مما قد يكون مفسدا له ، الى جانب ان الشغل فيه فائدة للدولة (٣) .

اثر الشغل بدلا عن الاكراه البدني :

اذا كان الاكراه البدني لا يبرئ ذمة المحكوم عليه الا من الغرامة فقط وبما يعادل مائة قرش عن كل يوم من ايام الاكراه ، فان الشغل بدلا من الاكراه يبرئ ذمة المحكوم عليه من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف المستحقة للحكومة باعتبار مائة قرش عن كل يوم .

---

(١) المادة ٥٢٢/١ اجراءات
(٢) المادة ٥٢٢/٢ اجراءات
(٣) شرح قانون العقوبات القسم العام د / محمود نجيب حسني ص ٨١٧ ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية الاستاذ علي زكي العرابي ج ١ ص ٤٥١ .

والفارق بين الاكراه والشغل ان الشغل اجدى للدولة واوفر لها حيث تستفيد من شغل المحكوم عليه فى انهاء اعمالها مما يوفر عليها اجرة عمال آخرين ، بخلاف الحبس فلا يفيد الحكومة من الناحية المالية بل على العكس يكلفها نفقة المحبوس وحراسته .(١)

ولكن لا اثر لابدال الاكراه البدنى بالشغل بالنسبة للتعويضات المستحقة للمضرور من الجريمة ، ذلك انه لن يستفيد من الشغل شيئا ، فلا سند لانقضاء حقه .(٢)



---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى فى المرجع السابق والصحيفة نفسها ، والدكتور رؤف عبيد فى مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ص ٦٦٣

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسنى فى المرجع السابق والصحيفة نفسها .

الفــرع الثانــــــى

الاكراه البدنــى فــى الفقـــه الاســـلامى

اهتم الفقة الاسلامى بالمعاملات ، ووضع القواعد التى تكفل وصول الحقـــوق لاصحابها ، واولى اهتماما خاصا بالدين نظرا لاهميته ، فقد امر الله بتوثيـــــــق الدين بالكتابة ، وانزل فيه اطول اية فى كتاب الله " يا ايها الذين امنوا اذا تداينـــتم بدين الى اجل مســــمى فاكتبوه .... "(١).

وفى مجال الاهتمام باداء الحقوق عموما والدين خصوصا ، اجاز الفقهـــاء معاقبة المدين المماطل القادر على الوفاء بالحبس ، اعمالا لحديث رسول اللـــــه صلى الله عليه وسلم " لى الواجـد ظلم يحل عرضه وعقوبتـــه ".

وفيما يلى اتناول الحبس كوسيلة للاكراه البدنى ، من حيث مشروعيته وشروط اعماله ، وطبيعته ، والاشخاص الذين لا يجوز حبسهم فى الدين ، ومقدار الديـــن الذى يحبس فيه ، ومدة الحبس ، وما يترتب على الحبس ثم اعقد مقارنة بين الاكـــراه البدنى فى القانون وحبس المدين فى الفقه الاسلامى .

مشروعية حبس المدين لاجباره على الوفــــاء :

يختلف حكم الحبس بالنسبة للمدين تبعا لاحواله عسر ويسرا ، وذلك ان المدين اما ان يعلم حالة او يجهل ، فان علم حاله اما يعلم موسرا او معسرا فهذه احوال ثلاثه للمدين يختلف حكم حبسة تبعا لها على الوجه الاتـــــى :

اولا : المدين المعســـــر :

اذا ظهر عسر المدين عن طريق البينـــه ، او عن طريق تصديق الدائنين له ، او كان عسره ظاهرا معلوما فقد اتفق الفقهاء على ان هذا المدين لا يجوز حبســــه

---

(١) الاية ٢٨٢ من سورة البقرة .

ولا مطالبته ولا ملازمته ،غير ان الامام ابا حنيفة يجيز للغرماء ملازمة المدين المعسر من غير ان يمنعوه من الكسب. (١)

دليل ابي حنيفـــه :

استدل الامام ابو حنيفه على جواز ملازمة المدين المعسر بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لصاحب الحق اليـد واللســـان ".

وجه الدلالـــة : ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد باليد الملازمة و باللســـان التقاضي .

والواقـــع ان هذا الحديث لاينهض دليلا على ماذهب اليه الامـــام ذلك لان هذا الخبر فيه مقال قاله ابن المنذر ،وعلى فرض صحته فانه محمـــول على الموسـر لانه جمع فيه بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة ،والمطالبـــة تستحق على الموسر دون المعسر فكذلك الملازمـــة . (٢)

ادلة جمهور الفقهـــاء :

وقد استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه من ان المدين المعسر لا يجوز حبسه ولا زمته بل ولا مطالبته بالكتاب والسنه والمعقـول .

اما الكتاب : فقوله تعالى " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " (٣)

وجه الدلالة : من الاية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على دائني المعسر امهالـه وانتظار يساره ،ومن ثم فليس لهم حبسه او ملازمته او مطالبتـــه .

---

(١) الحجز واسبابه للشيخ محمود عبد المنعم ص٩٠ ، نظام الحجر في الشريعه لمرحوم الشيخ سليمان رمضان ص١٣٤ ، المغني لابن قدامة ج ٥ ص٥٠١ مغني المحتاج ج ٢ ص١٥٦ ، البهجة في شرح التحفة ج ٢ ص٣٢٥.

(٢) نظام الحجر في الاسلام بحث مقارن للاستاذ الدكتور يحى شاذلي ص١٥٤، ١٥٥ . المغني لابن قدامة ج ٥ ص٥٠١.

(٣) الايــه ٢٨٠ سورة البقـــرة .

وأما السنة : فما رواه ابو سعيد الخدرى قال : " اصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ". (١)

وجه الدلالة من الحديث : ان النبى صلى الله عليه وسلم بين ان الغرماء ليس لهم الا ما وجدوا من اموال فان لم تف بديونهم وبقى منها شيء فليس لهم بعد الذى وجدوه شيء على المعسر ، ومن ثم فليس لهم حبسه او ملازمته او مطالبته .

ويؤيد هذا ويقويه رواية ثانيه وفيها ان الدائنين قالوا يارسول الله يحبسه لنا فقال صلى الله عليه وسلم " ليس لكم اليه سبيل ". (٢)

وأما المعقول : فالحبس اما ان يكون لا ثبات عسرته او لقضاء دينه ، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة فى الحبس (٣).

ثانيا : المدين الموسر :

اذا كان المدين موسرا ومع ذلك امتنع عن وفاء ديونه الحالة فقد ذهب الفقهاء ماعدا اهل الظاهر الى القول بحبسه حتى يؤدى حقوق الدائنين ، بل ذهب بعض الفقهاء الى ان المدين المليء اذا لم ينزجر بالحبس زاد الحاكم فى تعزيره بما يرى من الضرب وغيره.

---

(١) رواه الجماعة الا البخارى انظر نيل الاوطار جـ٥ ص ٢٤١.
(٢) انظر سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ٥٦.

(٣) نظام الحجر فى الاسلام للاستاذ الدكتور يس شاذلى ص١٥٦ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ٥٠٢ ، ٥٠٣.

دليـــل الجمهـــــور :

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه بما روى عن عمرو بن الشريد عـــن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبتـــه[١].

وجه الدلالة من الحديث : بين النبي صلى الله عليه وسلم ان مماطلة الغـــني ظلم تجيز للدائن مطالبة المدين وتوبيخه بالمماطلة ، كما تجيز له عقوبته بحبسه.

وهذا : اذا كان المدين موسرا ولكن لم تعرف اين امواله ، واما اذا كانـــت امواله معروفة ظاهرة ، فقد ذهب ابو حنيفة وزيد بن على من الشيعة وابن ابـــي ليلى الى ان المدين هنا اذا امره القاضي بالوفاء فلم يوف حبسه حتى يتدخل ويبيع بعض امواله بنفسه ويوفي الدين . بينما ذهب مالك والشافعي واحمد وابن حزم وابو يوسف ومحمد الى ان للقاضي ان يحجر على المدين في امواله الظاهرة ويبيعهـــا ليوفي الدائن حقه من ثمنها .[٢]

دليل الظاهريـــة :

ذهب الظاهرية الى ان المدين لا يحبس ابدا حتى ولـــو كان غنيا ، واستدلوا على ما ذهبوا اليه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " مطـــل الغني ظلـــم ".

وجه الدلالة من الحديث : فهم الظاهرية هذا الحديث على معنى ان المطل هـــو المنع فيكون معنى الحديث ان منع الغني وحبسه مع قدرته على الوفاء ظلم لـــه وللدائنين وحكم بما لم يوجبه الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما كان لرسول اللـــه صلى الله عليه وسلم سجن قـــط[٣].

---

(١) " رواه الخمسة الا الترمذي ، قال احمد قال وكيع عرضه شكايته وعقوبته حبسه " انظر نيـــل الاوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٠ . والملي بالفتح وتشديد الياء المطل وهو التسويف ، والواجد الغني القادر ، انظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٦٨٠ ، ٨٠٣ وانظر نظام الحجر في الشريعة للمرحوم الشيخ سليمـــان رمضان ص ١٢٥ .

(٢) انظر هذا الخلاف مفصلا بادلته في نظام الحجر في الشريعة للمرحوم الشيخ سليمان رمضان ص ١٠٢ ـــ ص ١١٠ . الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٥ .

(٣) [illegible]

الترجيح : والراجح هنا ماذهب اليه جمهور الفقهاء من جواز حبس المدين الموسر وذلك لسلامة ادلتهم وخلوها عن المعارضة ، اما ماذهب اليه الظاهرية فلم يفهم احد هذا الفهم من الحديث سواهم والواقع ان الحديث يشير الى ان تسويف الغنى وتاخيره الوفاء ظلم .

ثالثا : المدين مجهول الحال :

اذا كان المدين مجهول الحال لا يعرف موسر هو ام معسر ، وسواء غلب على الظن يساره او لم يغلب قال الفقهاء عدا اهل الظاهر يقولون بحبسه حتى تتضح حاله ، ولكن ان امتد حبسه خلى سبيله .(1)

شروط اكراه المدين على الوفاء بالحبس : (2)

يشترط لاكراه المدين على الوفاء بالحبس خمسة شروط هي :

اولا : ان يكون المدين قادرا على الوفاء ، فان لم يكن قادرا على الوفاء بان كان معسرا فلا يحبس لوجوب انظارة الى الميسرة ، عملا بقوله تعالى " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " .

الثانى : ان يكون الدين حالا ، فان لم يكن كذلك بان كان مؤجلا فلا يحبس ، لان الدين المؤجل لاتجوز المطالبة به ، ولا تقبل الدعوى لاقتضائه لرفعها قبل الاوان ، ولا يجب على المدين تعجيل الدين المؤجل .

الثالث : ان يمتنع المدين عن الوفاء بعد ان يامره القاضى ،(3) ذلك ان المماطلة هى التى اجازت شكايته وعقوبته عملا بالحديث الشريف " لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته " .

---

(1) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٣ . وانظر فى هذا الموضوع مختصر سنن ابى داود جـ ٥ ص ٢٣٦ ومعالم السنن للخطابى بهامشه ، تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢١ .

(2) الحجر واسبابه للشيخ محمود عبد المنعم ص ٨٥ .

(3) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٧٢ .

الرابع : الا يكون المدين اصلا للدائن ، فلا يحبس احد الوالدين وان علا في دين لابنه وان نزل ، لان للاب نصيب في مال ولده عملا بقوله صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لابيك " ، ولانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص واما الولد فيحبس بدين ابيه ، وكذا سائر الاقارب يحبس كل منهم بدين قريبه والزوج في دين زوجته .(١)

الخامس : ان يطلب الدائن حبس مدينه ، لان الدين حق للدائن (٢) والحبس وسيله الى ادائه ، فان لم يطلب الدائن اقتضاء حقه فلا يطلب له .

طبيعة حبس المدين :

حبس المدين في الفقه الاسلامي هل هو جزاء على فعل معين ، أم هو وسيله للضغط على ارادة المدين وكسر عناده واجبارة على الوفاء ؟

اذا امعنا النظر في حبس المدين سواء كان المدين مجهول الحال ام كان معلوما يساره ، نجد انه وسيله قصد بها الوصول الى التنفيذ ، ذلك ان حبس المدين مجهول الحال يهدف الى التضييق عليه حتى يتضح حالة وتثبت عسرته (٣) ويظهر ما قد يكون عنده من اموال ومن ثم يوفى حق الدائنين ، ولذلك فالحبس هنا وسيله من وسائل اكراه المدين على الوفاء .

واما حبس المدين الموسر فالقصد منه الضغط على ارادة المدين ، وكسر عنادة وارغامه على الوفاء سواء باظهار ماله الذى اخفاه ، او بتدخله وبيع ماله بنفسه عند ابى حنيفة ومن معه .

---

(١) الهداية بحاشية فتح القدير جـ ٥ ص ٤٧٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٥٦ ، ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٢٦ ، تبصره والحكام جـ ٢ ص ٣٢١ .
(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٥٧ .
(٣) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٠٢ .

وايا ما كان الشأن فاني أرى ان الحبس في الحالتين وسيلة من وسائل اكــــراه المدين على الوفاء وليس جزاء على فعل معين رغم ان الحديث الشريف يشير الـــى هذه الوسيلة بلفظ عقوبه في قوله على الله عليه وسلم " لى الواجد ظلم يحـــل عرضه وعقوبته " فتاخير المدين الموسر وتسويفه يجيز للدائن شكايته وحبســــه ليكف عن تاخيرة وتسويفه ومماطلتــه . (١)

الاشخاص الذين لا يحبسون في الديـــن :

مادام حبس المدين في الدين وسيله لاكراه المدين على الوفاء اولا ظهـــار ماله ليوفى منه حق الدائنين ، فهو وسيله اكراه بدنى ، ومن ثم لا يجوز اعماله فـــى مواجهة المريض ولا المخدرة ولا ابن السبيل ، بل يوكل بهم ، وكذلك الصبى والمجنون ، واما بالنسبه للولى والوصى والقيم والوكيل فلا يحبسون في ديون لم تجب بمعاملتهم اما الديون التى وجبت نتيجة لمعاملة معهم فيحبسون فيها . (٢)

وكذلك وارث المدين ، لا يحبس في دين مورثه ، لانه لا تركة الا بعد سداد الديون ، والوارث لا يسأل عن ديون مورثه الا بقدر ما آل اليه من التركة .

مقدار الدين الذى يحبس فيـــه :

لم يحدد الفقهاء نصابا معينا للدين الذى يحبس فيه ، ومن ثم فيجوز للدائن ان يطلب حبس مدينه مهما كان دينه صغيرا ، فيحبس في الدرهم وما دونه ، لان ظلم المدين للدائن يتحقق بمنع ذلك الحق حتى ولو كان صغيرا . (٣)

---

(١) نظام الحجر في الشريعه للمرحوم الشيخ سليمان رمضان ص ١١١ ، فتح القديـــر ج ٥ ص ٤٧٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٠٢ ، الفتاوى البزازيـــه ج ٢ بهامش ج ٥ من الفتاوى الهنديه ص ٢٣٦ .
وانظر غير هذا الراى للدكتور عبد العزيز بديوى حيث يرى ان " الحبس ليس وسيله للتنفيذ بالاكراه البدنى وانما هو جزاء للمدين على ظلمة لدائنه لعدم قيامة بالتنفيذ اختيارى رغم قدرته عليه " قواعد واجراءات التنفيذ الطبعه الثانيه ١٩٨٠ ص ٢٨ .
(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٥٧ .
(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٧٤ ، الحجر واسبابه للشيخ محمود عبد المنعم ص ٨٨ حاشيه ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٨ .

مــدة الحبـــس :

اختلفت كلمة الفقهاء فى تقدير مدة الحبس للمدين الموسر او مجهول الحـــال ، فمن الفقهاء من قدرها بشهر ، لان الشهر اجل وما دونه عاجل ، ومنهم من قدرها بشهرين او ثلاثه (١) . ومنهم من قدرها باربعه اشهر الى سته اشهر .

والصحيح انه لا يلزم شئ من هذه التقديرات والامر متروك للقاضى ، ان المقصود من الحبس التضييق على المدين بالحبس حتى يضجر قلبه ويقضى دينـــه أو يظهر ماله ان كان أخفاه .

وواضح أن أحوال الناس فى ذلك متفاوته ، فمنهم من لا يستطيع البقاء مدة قليلة ويضجر قلبه ، ومنهم من لا يضجر قلبه ولا تؤثر فيه تلك المدة التى ضجر بها الأول - ومن ثم فالأمر موكول للقاضى . (٢)

مايترتب على الحبــس :

اذا حكم القاضى بحبس المدين المتعنت وقضى المدين المدة التى حددها القاضى فلا يفرج عنه حتى يسأل جيرانه وأهل الخبرة ، فان شهد شاهدان بأن المديـــن قادر على الوفاء مد القاضى حبسه حتى يوفى ، وان شهدت البينة انه ضيق الحال خلـــى القاضى سبيله ، لأنه استحق النظر الى الميسرة عملا بقوله تعالى " وان كان ذو عســـرة فنظرة الى ميسرة " (٣)

ولكن الحبس لا يبرئ ذمة المدين من الدين ، بل تظل ذمته مشغولة بهذا الديـن الى أن يوفى أو يسقط بالأداء أو الابراء .

---

(١) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦٣ .

(٢) الحجر وأسبابه للشيخ محمود عبد المنعم ص ٨٠ ، ٨١ ، الفتاوى البزازية جـ ٢ ص ١٢٦ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، التعزير فى الشريعة الاسلامية د / عبد العزيز عامر ص ٣٥٢ .

(٣) الهداية شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ . التعزير فى الشـــريعـــة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٥٢ .

وإذا حبس المدين مدة وثبت اعساره فلا يحبس مرة ثانية فى ذات الدين ولا فى دين آخر وسواء عرض الأمر على القاضى الأول أم عرض على قاضى آخر إلا إذا تمكن الدائن من اثبات يسار المدين بعد خروجه.(١)

مقارنة بين الاكراه البدنى فى القانون وحبس المدين فى الفقه الاسلامى:

رأينا فيما سبق أن الاكراه البدنى لتنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن وفقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم طريقا استثنائى للتنفيذ أو هو وسيلة للضغط على ارادة المدين وكسر عناده واجباره على التنفيذ.

وأما حبس المدين الممتنع عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو اقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن تطبيقا لنص المادة ٢٩٣ عقوبات فهو عقوبة على جريمة نص عليها القانون.

ورأينا أن حبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر للحكومة بمبالغ ناشئة عن جريمة وفقا لنص المادة (٥١١) اجراءات جنائية، وكذلك حبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات تطبيقا لنص المادة (٥١٩) اجراءات جنائية هو — وفقا للرأى الذى رأيته — وسيلة لقهر المدين واجباره على تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة أو بالمصاريف أو ما يجب رده أو التعويضات وسواء كان صادرا للحكومة أو لغيرها فهو وسيلة اكراه على التنفيذ وضعها الشارع لقهر ارادة المحكوم عليه واجباره على تنفيذ الحكم الصادر بهذه المبالغ.

وعلى هذا يتفق حبس المدين المماطل فى الفقه الاسلامى مع حبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة وما اليها وفقا للمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية، كما يتفق مع حبس المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة أو بالمصاريف أو ما يجب رده أو التعويضات للحكومة أو لغيرها وفقا لنص المادتين ٥١١، ٥١٩ اجراءات جنائية، فى أن هذا الحبس وسيلة لقهر ارادة المدين واجباره على الوفاء، فهو وسيلة اكراه على التنفيذ سواء فى الفقه الاسلامى أو فى القانون المصرى.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٢٣.

بينما يختلف حبس المدين المماطل في الفقه الاسلامي عن حبس المدين الممتنع عن تنفيذ حكم بالنفقة أو ما اليها وفقا لنص المادة ٢٩٣ عقوبات في أن الأول وسيلة لاكراه المدين على التنفيذ بينما الثاني عقوبة على جريمة نص عليها القانون •

وكذلك يختلف أثر الحبس لاكراه المدين على تنفيذ حكم صادر بالغرامة عن حبس المدين في الفقه الاسلامي من جهة أن الأول يبرئ ذمة المدين باعتبار مائة قرش عن كل يوم • بينما الثاني لا يبرئ ذمة المدين من الدين •

وأيضا الحبس في الفقه الاسلامي يعمل به في مواجهة المدين الموسر المماطل أو مجهول الحال فقط ولا يستعمل في مواجهة المدين المعسر وكذلك الأمر في الحبس لتنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة وما اليها وفقا للمادة ٣٤٧ من اللائحة والأحكام الصادرة بالتعويضات لغير الحكومة وفقا للمادة (٥١٩) اجراءات جنائية حيث يشترط يسار المدين وقدرته على الوفاء •

بينما يجوز استعمال الاكراه البدني لتنفيذ الأحكام الصادرة بمبالغ ناشئة عن جريمة اذا كان محكوما بها للحكومة حتى ولو كان المدين بها معسرا •

ويختلف الحبس في الفقه الاسلامي عن الحبس في القانون من حيث المدة حيث الثاني محدد المدة بينما الأول ترجع مدته لرأى القاضي بحسب حال المدين ...



المبحث الثاني

الاكراه المالي

اقسم الحديث في هذا الموضوع الى فرعين اولهما في الاكراه المالي في القانون وثانيهما في الاكراه المالي في الفقه الاسلامي .

الفرع الاول

الاكراه المالي في القانون[1]

تمهيد :

اذا كانت التشريعات الحديثة ومنها القانون المصري لا تاخذ - قاعدة - بالاكراه البدني ، حتى على اعتباره وسيلة للضغط على ارادة المدين القادر على الوفاء ، فانها تاخذ بفكرة الاكراه المالي بدلا من الاكراه البدني ، وذلك لحث المدين على التنفيذ العيني حيث ينصب الاكراه على ماله دون جسمه ، فيكره المدين على التنفيذ العيني بالزامه بدفع مبلغ من النقود عن كل فترة زمنية يتاخرها عن التنفيذ .

---

(١) سماه بعض الشراح " التهديد المالي " الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ج ٢ ص ٨٠٤ ، الدكتور محمود جمال الدين زكي في الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص ٧٤٦ ، الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الاحكام والعقود ص ٦ . وقد سماه بعض آخر " الغرامة التهديدية " الدكتور انور سلطان في النظرية العامة للالتزام ج ٢ ص ١١٥ الدكتور سليمان مرقس في شرح القانون المدني ج ٢ الالتزامات ص ٦١ ، الدكتور اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام ج ٢ ص ١٢ ، وقد سماه بعضهم " التهديدات المالية " الدكتور محمد العشماوي في قواعد التنفيذ ص ٦ ، وقد سماه عدد كبير من الشراح " الاكراه المالي " منهم الاستاذان احمد فتحة وعبد الفتاح السيد في التنفيذ علما وعملا ص ٢١ والدكتور مختار القاضي في اصول الالتزامات ص ٢٨٠ ، وجمهور فقهاء المرافعات .

ماهيـــه الاكـــراه المالـــى : (١)

يقصد بالاكراه المالي تهديد المحكوم عليه لاجباره على التنفيذ بدفع مبلغ مـــن النقود عن فترة زمنية يتاخر فيها عن التنفيذ العيني المدني متى كان تدخـــل المدين ضروريا او ملائما للتنفيذ العيني ٠

فالاكراه المالي يكون عن طريق القضاء بالزام المدين بالتنفيذ العيني المكـــن اذا كان تدخل المدين ضروريا او اكثر ملائمة ءخلال مدة معينة ء والا كان ملزما بدفع مبلغ من النقود عن كل فترة يتاخر فيها عن التنفيذ ء وذلك الى ان يقـــوم بالتنفيذ او يمتنع عزمه نهائيا على عدم التنفيذ ٠ ثم يرجع الى القضاء للنظر فيمـــا تراكم على المحكوم عليه من الغرامات التهديدية لتحديد مقدار التعويض الواجـــب على المدين دفعه ءوفى ذلك يجوز للقاضي ان يخفض هذه الغرامات او يمحوهـــا نهائيـــا ٠

---

* وقد عبرنا بالاكراه المالي لان هذه الوسيلة تهدف الى اكراه المدين علـــى التنفيذ عن طريق اقتطاع جزء من ماله كلما بقى ممتنعا عن تنفيذ الحكـــم ء ولوجه الشبه بين هذا الاسم والاكراه البدني فكلاهما يهدف الى تنفيـــذ الحكم ء وايا ما كانت التسمية فالمضمون واحد وهو الارغام ٠

(١) عرف بعض الشراح الاكراه المالي بانه " طريقة تستعمل فى حق المديـــن لحمله على اداء ما التزم به ءوذلك بواسطة الحكم عليه بصورة موقتـــة بجزاء نقدى طالما بقى ممتنعا عن الحكم " الاستاذان احمد فتحـــة وعبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما وعملا ص ١١ ٠
وعرفت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني الغرامة التهديديه بانها "مبلغ من المال يقضى بالزام المدين بادائه عن كل يوم او اســـبوع او شهر او اية فترة معينة من الزمن او كل اخلال يرد على الالتزام ويقصـــد من هذه الغرامة الى التغلب على ممانعه المدين المتخلف ٠٠٠٠٠٠٠ "
مجموعه الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٤٠ ٠

الغــرض من الاكــراه المالــــى :

الاكراه المالى موجه للمدين فى ماله ولا علاقة له بشخصه والغرض منـــه حمل المدين على التنفيذ عينا دفعا لخسارة جسيمة تصيبه فى ماله اذا استمـر تصبيق الغرامة التهديدية عليه تبعا لاستمراره فى الامتناع عن تنفيذ الحكـم مما يثنى المدين ويرجعه عن عناده ويدعوه للمسـارعة فى التنفيذ .

ولا يقصد بالاكراه المالى تعويض الضرر الذى يصيب الدائن بسبب عـــدم الوفاء ولذلك لايلزم تناسبه مع قيمة الضرر ، كما ان المحكمة تملك الزيادة فيـــه والحط منه والعدول عنه نهائيا عندما يرضى المدين ويقوم بالوفاء عينا . (١)

وســيلة الاكــراه المالـــى :

تتمثل وسيلة الاكراه المالى فى فرض مبلغ من المال يلزم به المدين دفعــة واحدة او يتكـرر مع كل وحدة زمنية يتاخر فيها المدين عن التنفيذ ، ويسمى هذا المبلغ الغرامة التهديدية حيث يظل هذا المبلغ يتكرر مع كل وحدة زمنية يحددها القاضى يبقى فيها المدين ممتنعا عن التنفيذ مما يسبب ضغطا نفسيا على المديـن وتخويفا له باقتطاع جزء من ماله مما يدعوه للمسارعة فى اجراء التنفيذ ، وان كـان مصير هذه المبالغ يؤول الى التصفية النهائية حيث تتحول الى تعويض عن عـدم التنفيذ او عن التاخير فيه على النحو الذى سنراه وعلى ذلك فالغرامة التهديدية وسيلة لاكراه المالـــى .

الاكـراه المالى فى القانون المصرى :

اخذ القانون المصرى بنظام الاكراه المالى لاجبار المدين على التنفيذ العينى بدلا من نظام الاكراه البدنى .

---

(١) قواعد التنفيذ للدكتور محمد العشماوى ص٦ ، النظرية العامة للالتزام للدكتور انور سلطان جـ٦ ص١٦٦ . الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ للدكتور عبد العزيز بديوى ص١٦ .

ونظام الاكراه المالي وليد اجتهاد القضاء الفرنسي واليه يرجع الفضل فى ابتكار هذا النظام ، وقد طبقه القضاء الفرنسي دون سند من نصوص القانون بالرغم من نقد الفقه لهذا القضاء بقوله بعدم مشروعية الاكراه المالي وان القضاء لا يستند في ذلك الى اساس قانوني .(١)

وقد اقتفى القضاء المصرى خطى القضاء الفرنسي في هذا الشأن وسار خلفه وطبق نظام الاكراه المالي بدون سند في التشريع في عهد القانون المدنى السابق وقد عانى القضاء في مصر وقتئذ كما عانى القضاء في فرنسا في سبيل التماس سند من التشريع لهذا النظام .

وازاء ذلك عمد المشرع المصرى في القانون المدنى الجديد الى اقرار هذا النظام تشريعيا ونص عليه في المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ بقوله :

١) اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك .

٢) واذا راى القاضى ان مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له ان يزيد في الغرامة كلما راى داعيا للزيادة " (المادة ٢١٣ مدنى) .

ونصت المادة ٢١٤ مدنى على انه " اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين ، مراعيا في ذلك الضرر الذى اصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

وهذه النصوص ليست في حقيقتها الا تقنينا لما انتهى اليه القضاء المصرى في عهد التقنين المدنى السابق في هذا الشأن .

---

(١) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الدكتور / محمود جمال الدين زكى ص ٧٥٠ ، النظرية العامة للالتزام الدكتور انور سلطان ج ٢ ص ١٩٦ ، الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى ج ٢ ص ٨١٨ هامش (١) .
وقد قنن المشرع الفرنسي هذا النظام اخيرا بالقانون ٦٢٦/٧٢ في ٥ يوليو سنه ١٩٧٢ انظر نظام قاضى التنفيذ للدكتور عزمى عبد الفتاح ص ٤٦ .

شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية لاجبار المدين على التنفيذ ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكنا .

فيجب أن يكون هناك التزام لا يزال تنفيذه العيني ممكنا ، اما اذا لم يوجد التزام أصلا فلا يجوز اعمال الاكراه المالي ، وتطبيقا على ذلك لا يجوز الحكم بغرامة تهديدية لاجبار المدعى عليه بالحضور امام المحكمة ، لانه غير ملزم بالحضور ، وأيضا لا يجوز الحكم بغرامة تهديدية على احد الشركاء في جريمة لاجباره على ذكر اسماء شركائه ، لانه لا يوجد عليه التزام قانوني بذلك . (1)

واذا وجد الالتزام فيجب أن يكون تنفيذه العيني ممكنا ، لان الهدف من الاكراه المالي هو حمل المدين على التنفيذ ، واذا اصبح التنفيذ غير ممكن فلا فائدة ترجى من اعمال الاكراه المالي ، لانه لن يلجئ المدين الى التنفيذ ما دام هذا التنفيذ اصبح مستحيلا ، وتطبيقا على ذلك اذا استحال التنفيذ لسبب اجنبي عن المدين كما لو كان هناك التزام بتسليم مستند فاحترق المستند لقوة قاهرة لا دخل لارادة المدين فيها فهنا ينقضي الالتزام ولا يجوز اعمال الاكراه المالي لتقديم هذا المستند حيث اصبح التنفيذ مستحيلا .

وكذلك اذا استحال التنفيذ بسبب المدين حيث يلزم بالتعويض ان كان له محل ولكن لا يجوز اعمال الاكراه المالي ، بل ينقلب التنفيذ العيني الى تنفيذ بمقابل ، أي الحكم بالتعويض .

وكذلك لا محل لاعمال الاكراه المالي اذا كان التنفيذ مستحيلا لعجز المدين عن التنفيذ ويحكم عليه بالتعويض مباشرة ان كان له محل . (2)

---

(1) النظرية العامة للالتزامات - الدكتور / عبد المنعم البدراوي ج1 ص ٤٠ ، النظرية العامة للالتزام الدكتور انور سلطان ج ٢ ص ١١٨ ، النظرية العامة للالتزام ، الدكتور اسماعيل غانم ج ١ ص ٢٥ .

(2) احكام الالتزامات للدكتور مختار القاضي ص ٨٠ .

واذا وجد الالتزام وكان تنفيذه ممكنا فلكي يحكم بالاكراه المالي يجب ان يكون المدين ممتنعا عن التنفيذ ، بان تطلب منه المحكمة التنفيذ فلا يمتثل ، لكن اذا امتثل فلا محل لاعمال الاكراه المالي ، وكذلك اذا حكم عليه بغرامة تهديدية فاستجاب وبادر الى التنفيذ في الميعاد المضروب فلا يسري عليه هذا الحكم لانه مشروط بعدم التنفيذ .[1]

واذا كان التنفيذ لا يزال ممكنا عينا جاز الالتجاء الى الاكراه المالي ولو كان المدين شخصا من اشخاص القانون العام.[2]

الشرط الثاني : ان يكون تدخل المدين ضروريا او ملائما للتنفيذ العيني :

الاصل ان الاكراه المالي طريق احتياطي للتنفيذ لا يجوز سلوكه اذا امكن الوصول الى التنفيذ العيني من طريق اخر قد يفوقه في السرعة والجدوى ،وما دام التنفيذ العيني ممكنا وملائما بدون تدخل المدين فلا حاجة لاعمال الاكراه المالي ، لان الهدف من اعماله اجبار المدين على التدخل لاجراء التنفيذ وما دام التنفيذ ممكنا بدون تدخل المدين فلا حاجة للاكراه. والقاضي لا يحكم بالغرامة التهديدية الا اذا لم يوجد طريق آخر للوصول الى التنفيذ العيني

وفي مثل هذه الحالات يمتنع الالتجاء الى الاكراه المالي لوجود طرق اخرى للتنفيذ العيني اقصر واسرع من هذا الطريق .

اما اذا كان تدخل المدين ضروريا او ملائما للتنفيذ العيني هنا يجوز سلوك هذا الطريق بل لا يجوز سلوك هذا الطريق الا في هذه الحالة.[3]

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهوري ج ٢ ص ٨٠٨ ، ٨٠٩ .

(٢) المرجع السابق ج٢ ٨٠٨ هامش (٢) ، النظرية العامة للالتزام الدكتور انور سلطان ج ٢ ص ١٦٨ .

(٣) الدكتور / انور سلطان في المرجع السابق ص ١٦٩ ، الدكتور عبد العزيز بديوي في الوجيز ص ١١ .

تطبيقا على ذلك لا يجوز اللجوء الى الاكراه المالى اذا كان تنفيذ الالتزام لا يحتاج الى تدخل شخصى من المدين ، كما فى الالتزام بنقل ملكية عين معينة بالذات حيث يتم التنفيذ تلقائيا بحكم القانون (١) ومن ثم لا حاجة لتدخل المدين ولا داعى لاكراهه. واذا كان الالتزام نقل ملكية شئ معين بالنوع فقط كمائة طن من البطاطس فتنفيذ هذا الالتزام يتم مباشرة بان يحصل الدائن على اذن من القضاء بشراء هذه الكمية على نفقة المدين (٢) بل يجوز للدائن أن يشترى البطاطس المطلوبة دون اذن من القضاء فى حالة الاستعجال كما لو كانت لازمة لتغذية مدينة جامعية او مستشفى او ملجأ.

وكذلك لا يلزم تدخل المدين ولا حاجة لاكراهه اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود حيث يجرى التنفيذ بحجز اموال المدين وبيعها بالمزاد واستيفاء الدائن حقه من حصيلة التنفيذ. (٣)

واذا كان محل الالتزام القيام بعمل غير نقل الملكية كحفر ترعة او ردم بركة او.......... اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا. ويجوز فى حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء " المادة ٢٠٩ مدنى.

---

(١) نصت المادة ٢٠٤ مدنى على ان " الالتزام بنقل الملكية او اى حق عينى اخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " ويراعى فى الالتزام بنقل ملكية عقار انه لا يكفى لنقل الملكية بمجرد نشوء الالتزام ان يكون العقار معينا بالذات ، بل يجب اتباع قواعد الشهر المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون الشهر العقارى.

(٢) المادة ٢٠٥/٢ مدنى.

(٣) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى ج ٢ ص ٨٠٥.

وهذا اذا كان التنفيذ العيني ممكنا وملائما اما اذا كان تنفيذه غير ممكن الا اذا قام به المدين نفسه ، كما لو كان هناك التزام بتسليم كشف حساب لا يعلم مفرداته الا المدين اوتقديم مستند لا يعلم مكانه الا المدين . او كان تنفيذ الالتزام عن طريق غير المدين ممكنا لكنه غير ملائم ، كما في الالتزام برسم لوحة او اجراء عملية جراحية روعي فيها شخصية الطبيب او تمثيل دور في مسرحية من فنان معين ، حيث يمكن لغير المدين تنفيذ هذا الالتزام ، لكن تنفيذه على هذا الوجه غير ملائم اوغير مرض للدائن . ففي هاتين الحالتين يجوز استعمال الاكراه المالي لاجبار المدين على التنفيذ العيني حيث لا يمكن لغيره ان يقوم به او اذا امكن ذلك يكون غير ملائم .

ومع ذلك قد يتوافر هذا الشرط ـ تدخل المدين ضروريا او ملائما للتنفيذ ـ ويمتنع اعمال الاكراه المالي ، اذا كان من شأنه ان يمس شخصية المدين متمثلة في نتاج فكره ، كما لو تعهد مؤلف لدى ناشر بوضع كتاب يقوم بنشره ولم يتمكن المؤلف من وضع الكتاب فلا يجوز اكراهه على تسليم الكتاب بعد فراغه منه ، اذا كان ما انتجه لا يصلح في نظره للنشر ، لان المسألة تتعلق بسمعته ككاتب ولا يصلح غيره للحكم على نتاج فكره .

بخلاف ما اذا امتنع المؤلف عن تسليم الكتاب نتيجة اغرائه بعرض اكبر من ناشر آخر فهنا يجوز اكراه المؤلف على التنفيذ .(١)

واخيرا اذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل وحدث اخلال بهذا الالتزام ، فان كان التعويض العيني مستحيلا ، كان يفشي الطبيب او المحامي سر المهنة فلا محل للاكراه المالي ويتعين اللجوء مباشرة الى التعويض .

---

(١) المرجع السابق هامش (٤) ص ١١٨ ، النظرية العامة للالتزام د / انور سلطان جـ ١ ص ١٦٩ النظرية العامة للالتزامات د / عبد المنعم البدراوي جـ ٢ ص ٤٢ ، ٤٣ النظرية العامة للالتزام د / اسماعيل غانم جـ ٢ ص ٢٧ .

وان كان التعويض العينى ممكنا وممكنا اذا قام به غير المدين ، كما لو تعهد شخص بهدم البناء ثم بنى "٠٠٠٠ جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام ، وله ان يطلب من القضاء ترخيصا فى ان يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين " المادة ٢١١/٢ مدنى ٠

اما اذا كان التعويض العينى غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه جاز الالتجاء الى الاكراه المالى ، وذلك كالتزام ممثل بالا يمثل فى مسرح معين ، والتزام عامل الا يعمل فى مصنع منافس ، فانه يجوز فى هذه الحالات استعمال الاكراه المالى فى كل مرة يأتى فيها المدين الامر الممنوع حتى يكف بتاتا عن هذا الامر ٠ (1)

الشرط الثالث : ان يطلب الدائن الحكم بالاكراه المالى :

ذهب بعض الشراح (2) الى انه يجوز للمحكمة ان تحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها ودون ان يطلب الدائن منها ذلك ٠

ولكن الرأى الراجح (3) انه يجب ان يطلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية ولا يجوز للمحكمة ان تحكم بالغرامة من تلقاء نفسها ٠

ونحن نرى هذا الرأى ، لان نص المادة ١/٢١٣ صريح فى ان الامر جوازى للدائن فى الحصول على حكم بالزام المدين بالتنفيذ العينى وفى الزامه بدفع غرامة ان امتنع عن ذلك فالامر منوط بطلب الدائن ذلك حيث قالت " اذا

---

(1) الوسيط للدكتور / عبد الرزاق السنهورى ج١ ص ٨١١ وانظر دروس فى نظرية الالتزام للدكتور محمد لبيب شنب ص ٢٠٢، ٢٠٤ ، شرح القانون المدنى ٢ ــ الالتزامات الدكتور سليمان مرقس هامش ١ ص ٥٦٢ ٠

(2) الدكتور اسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام ج ٢ ص ٢٨ ٠

(3) من هذا الرأى الدكتور محمد لبيب شنب فى دروس فى نظرية الالتزام ص ٢٠٤ ، الدكتور سليمان مرقس فى شرح القانون المدنى ٢ ــ الالتزامات ص ٥٦٣ ، الدكتور محمد جمال الدين زكى فى النظرية العامة للالتزامات ص ٦٥١ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ج ١ ص ٨١٢ ٠

كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك .

بل اذا امعنا النظر وجدنا ان الاكراه المالي وسيلة لتنفيذ الاحكام التي لايمكن تنفيذها الا عن طريق المدين شخصيا او ان تنفيذها عن طريق غيره يكون غير ملائم او غير مرض للدائن فهو وسيلة اجبار للمدين على التنفيذ واجراءات التنفيذ ـ كقاعدة ـ تتخذ بناء على طلب صاحب الشأن .

وايا ما كان الامر فللدائن ان يطلب الحكم على المدين بالاكراه المالي في اية حالة كانت عليها الدعوى ـ اى سواء كانت الدعوى لا تزال منظورة امام محكمة اول درجة ، او كانت منظورة امام محكمة ثاني درجة فيجوز ان يطلب ذلك لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية لان هذا الطلب لا يعتبر طلبا جديدا .

وللمحكمة سلطة تقديرية ازاء طلب الدائن فلها ان تجيبه الى طلبه وتحكم بالغرامة التهديدية ، ولها الا تجيبه بالرغم من توافر شروطه ، ولا تخضع المحكمة في استعمال سلطة التقدير هذه لرقابة محكمة النقض اذ هي تفصل في مسالة موضوعية ، واما توافر شروط الحكم بهذه الغرامة فهي مسالة قانونية تخضع المحكمة فيها لرقابة محكمة النقض . (١)

سلطة القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية :

الاكراه المالي وسيلة يقصد بها التغلب على تعنت المدين الممتنع عن التنفيذ العيني الممكن والزامه بالتدخل لاجراء التنفيذ ، ومن ثم فالحكم بالغرامة التهديدية

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ٢ ص ٨١٢ ، شرح القانون المدني ٢ ـ الالتزامات ـ الدكتور سليمان مرقس ص ٥٩٣ ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ـ الدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٧٥١ .

لاجبار المدين على التنفيذ يدخل في اختصاص كافة انواع المحاكم سواء كانت عادية ام استثنائية وسواء كانت مدنية ام تجارية ام جنائية تقضى في التزام مدني .[1]

كذلك يختص قاضي الامور المستعجلة بالحكم بالغرامة التهديدية لاكراه المدين على تنفيذ الحكم المؤقت الذي يصدره ، فالقضاء بالغرامة التهديدية بعيد عن المساس باصل الحق ، ولكن تحويل الغرامة التهديدية الى تعويض عن الضرر الذي اصاب الدائن من عدم تنفيذ الحكم او التاخير فيه لا يدخل في اختصاص قاضي الامور المستعجلة وانما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع .[2]

وكذلك لا مانع يمنع من ان تحكم دوائر الاحوال الشخصية بالغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الاحكام الصادرة في مسائل الحضانة والطاعة بدلا من الحكم بالتنفيذ القهري .[3]

سلطة قاضي التنفيذ في الحكم بغرامة تهديدية :

وفقا لنص المادة ١/٢٧٥ مرافعات يختص قاضي التنفيذ باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ، فهل يدخل في هذا الاختصاص المسائل المتعلقة بوسائل اجبار المدين على التنفيذ كالحكم على المدين بالغرامة التهديدية تنفيذا لحكم صادر في الموضوع .

اعترض بعض الشراح [4] على اختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بالغرامة التهديدية تنفيذا لحكم صادر في الموضوع وبنى اعتراضه على الحجج الاتيه :

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٢ ص ٨١٦ ، النظرية العامة للالتزام د / انور سلطان ج ٢ ص ٢٠٠ .
(٢) المرجع السابقة وانظر ايضا المستعجل في الفقه والقضاء للاستاذ حسن علوب ج ١ ص ٦٢٨ .
(٣) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ١ ص ٨١٣ هامش (١) .
(٤) الدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٥١ .

١) الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل التنفيذ الجبري .

٢) على فرض التسليم جدلا بقابلية الحكم بالغرامة التهديدية للتنفيذ فان قاضي التنفيذ لا يختص باصدار الحكم بالغرامة التهديدية ، لان الاختصاص العام لقاضي التنفيذ لا يشمل تكوين السندات التنفيذية فهذه مجرد مقدمات لا يختص بتكوينها الا اذا نص القانون على هذا بنص خاص .

٣) الغرامة التهديدية وسيلة اكراه اى اجبار غير مباشر ، اما التنفيذ القضائي فاجبار مباشر ، وقاضي التنفيذ انما يختص بمسائل التنفيذ القضائي [١]

وقد رد بعض الشراح [٢] على هذه الحجج بقولـــــه :

١) الحكم بالغرامة التهديدية يجوز تنفيذه جبرا ، لان هذا الحكم بالرغم من انه قابل للتعديل او الالغاء من جانب القاضي الذي اصدره الا انـــه قبل التعديل او الالغاء يعتبر قائما فعلا ، وايضا الحكم بالغرامـــة التهديدية حكم معلق على شرط فاسخ هو اصرار المدين على عـــدم تنفيذه الالتزام عينا ، والالتزام تحت شرط فاسخ يعتبر قائما ونافـــذا اثناء مدة التعليق بحيث يكون للدائن بناء على هذا الالتزام ان يتخـــذ الاجراءات التنفيذية . [٣]

---

(١) المرجع السابق والصحيفة نفسها .

(٢) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر في مبادئ التنفيذ القضائي المدنـــي ص ١١٦ .

(٣) المرجع السابق ص ٤٦٠ وكان الفقه يتجه الى عدم جواز تنفيذ الحكـــم الصادر بالغرامة التهديدية قبل ان يحدد القاضي قيمة التعويض نهائيا ، ولكن الرأى الحديث في الفقه والقضاء في فرنسا بدا يتجه الى امكـــان تنفيذ الغرامة التهديدية حتى قبل ان يحدد القاضي قيمة التعويـــض نهائيا ، بعد ان المشرع الفرنسي نظم ولاول مرة احكام الغرامة التهديدية بالقانون ٧٢ ـ ٦٢٦ في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢م ويميز فيه بين الغرامـــة التهديدية والتعويضات ، واصبح القانون في فرنسا يعرف نوعين مـــن الغرامة التهديدية المؤقته ، والغرامة التهديدية القطعية ، والاولـــى وسيلة لاكراه على تنفيذ الالتزام بينما الثانية وسيلة لاحترام الاحكـــام والقرارات القضائية المتعلقة بنفس الالتزام . ومقتضى القانون سالف =

٢) على فرض التسليم جدلا بعدم قابلية الحكم بالغرامة للتنفيذ ، فلا شك ان الحكم بالغرامة التهديدية وسيلة اكراه غير مباشر لاجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه عينا ، غاية الامر ان هذه الوسيلة تكون اكثر فاعلية اذا جاز تنفيذ الحكم الصادر بها جبرا . وعلى ذلك فالحكم بالغرامة التهديدية يعتبر فى ذاته اجراء تنفيذيا غير مباشر وهو يحتفظ بهذه الصفة سواء نفذ بعد ذلك ام لم ينفذ ، وما دام الحكم بالغرامة التهديدية اجراء تنفيذيا فلا شك فى اختصاص قاضى التنفيذ به باعتباره من الوسائل المتعلقة بالتنفيذ .

٣) اجراءات التنفيذ غير المباشر التى تهدف الى تحقيق التنفيذ تعتبر من اجراءات التنفيذ الجبرى شانها فى ذلك شان التنفيذ بالحجز والبيع والحكم الذى يصدره القاضى بفرض غرامة تهديدية يعتبر حكما باجراء تنفيذى يخضع للنظرية العامة فى التنفيذ (١) .

والواقع انه يجب الاعتراف باختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ حكم صادر فى الموضوع بصرف النظر عن مدى قابلية هذا الحكم للتنفيذ

---

* الذكر ان لكافة القضاة فى فرنسا بما فى ذلك قاضى الامور المستعجلة اصدار حكم بالغرامة التهديدية للاجبار على تنفيذ الاحكام الصادرة من القضاء ، وبالتالى فان قاضى التنفيذ يملك اصدار هذا الحكم وبالتالى ينفذ الحكم جبرا على المدين .
(انظر التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ١٢٢ ، ١٢٤ ، نظام قاضى التنفيذ للدكتور / عزمى عبد الفتاح ص ٤٦١ وما بعدها . واذا كان المشرع الفرنسى قضى على الخلاف الفقهى بنص تشريعى فلا شك فى الحاجة الى تدخل المشرع بنص تشريعى يقرر حق المحاكم فى فرض غرامة قطعية عن كل فترة زمنية يتاخر فيها المدين عن التنفيذ فهذا النص يقضى على الخلاف الفقهى كما يقضى على امل المدين المماطل فى تعديل مبلغ الغرامة او اعفائه نهائيا عند تقرير التعويض ، وازاء غياب النص يبقى الوضع فى مصر على ما هو وارد بالنص .

(١) مبادىء التنفيذ القضائى المدنى الدكتور محمد عبد الخالق عمر ص ١٩٦ .

فهو في ذاته وسيلة اكراه غير مباشر لاجبار المدين على القيام بالتنفيذ العيني الممكن وهو بهذا الاعتبار يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ فهو يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ •

مميزات الحكم بالغرامة التهديدية•

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بمميزات ثلاثة:

اولا : انه وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني ، فالحكم بالغرامة التهديدية ليس هدفا في ذاته ، وانما هو وسيلة لاكراه المدين على التنفيذ العيني ، ولذلك يجب ان يتضمن الحكم الزام المدين بالتنفيذ العيني في اجل يحدد له بحيث اذا لم ينفذ في هذا الاجل سرت عليه الغرامة المحكوم بها [(١)] ، وتقدر الغرامة عن كل وحدة زمنية يتاخر فيها المدين عن التنفيذ او عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ ، ولا يقدر جزافا دفعة واحدة ، وذلك حتى يتحقق الهدف من الغرامة وهو الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ الالتزام [(٢)] ، فان المدين يشعر انه كلما تاخر في اجراء التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية بما يدفعه على التدخل لاجراء التنفيذ •

ثانيا : ان الغرامة التي يحكم بها ليست تعويضا عن الضرر المترتب على التاخير في التنفيذ وانما هو وسيلة لتوقي ضرر مستقبل عن طريق حمل المدين على تنفيذ التزامه ، ومن ثم فان القاضي حينما يقدر الغرامة التهديدية لا يراعي التناسب بينها وبين الضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم التنفيذ ، وانما يراعي ان تكون الغرامة كافية لاخضاع المدين وحمله على ان يقوم بالتنفيذ عينا ، فلا يشترط ان يكون مبلغ الغرامة مقاربا للضرر الذي يصيب الدائن بل لا يشترط ان يكون

---

(١) شرح القانون المدني للدكتور سليمان مرقس جـ ٢ الالتزامات ص ٦٢ه•
(٢) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ ٢ ص ٨١٣•

هناك ضرر اصلا ومن ثم فلا ينظر القاضي الى هذا الضرر وانما ينظر الى موارد المدين المالية وقدرته على المماطلة والمضي في عدم التنفيذ ، ويقدر مبلغا يؤدي الى كسر عناد المدين وجبره على التدخل لاجراء التنفيذ ويكون المبلغ عادة اكبر بكثير من الضرر ، واذا راى القاضي ان مبلغ الغرامة ليس كافيا للتغلب على عناد المدين زاد في الغرامة بالقدر الذي يراه كافيا لتحقيق ذلك .(١)

ثالثا : الحكم بالغرامة التهديدية حكم وقتي وتهديدي ، ويترتب على ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية لا يجوز حجية الامر المقضي ولو صار انتهائيا ، ومن ثم يجوز للمدين ان يطلب اعفاءه من الغرامة او الحط منها ، ولا يحتج عليه في ذلك بان الحكم صار نهائيا ولا يجوز نظر موضوعه من جديد ، كما يجوز للدائن — ازاء تعنت مدينه وعدم استجابته — ان يطلب من المحكمة زيادة الغرامه الى القدر الكافي للتغلب على عناد المدين ، ولا يحتج عليه في ذلك بحجية الامر المقضي .

كما يترتب على ان الحكم تهديدي انه لا يعتبر — وفقا للرأي الغالب(٢) — سندا تنفيذيا يخول الدائن ان يباشر التنفيذ على اموال المدين حتى لو كان حكما نهائيا او مشمولا بالنفاذ المعجل ولكن يحتم على الدائن ان يرجع الى المحكمة مرة ثانية بعد ان يتضح موقف المدين بصفة نهائية لكي يحصل على حكم بتصفية قيمة الغرامات في ضوء موقف المدين ، ويكون هذا الحكم هو السند التنفيذي .(٣)

الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية :

الحكم الصادر بغرامة تهديدية على المدين الممتنع عن التنفيذ العيني هل هو حكم صادر بتعويض للدائن عن تاخير المدين في التنفيذ ام هو حكم صادر بعقوبة للمدين المتراخي في التنفيذ ام هو حكم صادر بوسيلة من وسائل الاكراه على التنفيذ ؟

---

(١) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ١ ٥٧٥ النظرية العامة للالتزامات للدكتور عبد المنعم البدراوي ج ٢ ص ٤٤ .
(٢) سنتحدث عنها بعد عن مدى قابلية الحكم الصادر بالغرامة التهديدية للتنفيذ .
(٣) شرح القانون المدني للدكتور سليمان مرقس ج ٢ الالتزامات ص ٤٦٥ .

الغرامة التهديدية ليست تعويضا للدائن عن الضرر المترتب على التأخير في التنفيذ فهي لا تقاس بالضرر ولا يشترط تناسبها معه بل لا يشترط وجود الضرر اصلا وانما يقدرها القاضي بالقدر الذي يراه كافيا لكسر عناد المدين ، ومن ثم فالحكم الصادر بالغرامة التهديدية ليس حكما صادرا بتعويض. ويختلف الحكم الصادر بالتعويض عن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية من جهة تسبيب الحكم حيث الاول واجب التسبيب بينما الثاني لا يجب على القاضي تسبيبه.

والغرامة التهديدية ليست عقوبة للمدين المتعنت في التنفيذ العيني وان كانت فيها شبه من العقوبة الا ان العقوبة نهائية وواجبة التنفيذ كما نطق بها بينما الغرامة التهديدية لا ينفذ القضاء لها الا بعد ان يتحول مبلغها الى تعويض وهي في ذلك قد يحط منها او يعدل عنها نهائيا ، والذي ينفذ به في الواقع هو مبلغ التعويض النهائي وليس مبلغ الغرامة التهديدية. وعلى ذلك فالحكم الصادر بالغرامة ليس حكما صادرا بعقوبة.

والواقع ان الغرامة التهديدية وسيلة اكراه للمدين المتعنت للتغلب على عناده حتى يحمل على التنفيذ ، فهي وسيلة من وسائل " التنفيذ رسمها القانون وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين بنفسه "[1] وهي وسيلة غير مباشرة تتفق في هذا مع الاكراه البدني الذي هو وسيلة غير مباشرة وتختلف عن التنفيذ القهري فهو وسيلة مباشرة[2].

وقد بنى القضاء الفرنسي على ان الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ وليست تنفيذا مباشرا انها تسري من وقت صدور الحكم الابتدائي بها حتى لو كان هذا الحكم غير قابل للتنفيذ واستؤنف فصدر حكم استئنافي يؤيده ،

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٥٤٠.

(٢) النظرية العامة للالتزام الدكتور انور سلطان ج ١ ص ٣٠٢ ، الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٢ ص ٨١٥ ، ٨١٦ اصول الالتزامات للدكتور مختار القاضي ص ١٨٠ ، ١٨١.

اما القضاء المصرى فيجعل الغرامة تسرى من وقت صدور الحكم الاستئنافى لا من وقت صدور الحكم الابتدائى .[1]

ونرى ان الحكم بالغرامة التهديدية يسرى تبعا لمدى قابلية الالتزام الاصلى للتنفيذ . فلو صدر حكم بالزام المدين بالتنفيذ العينى فى خلال شهر والا دفع مبلغا معينا عن كل يوم يتاخر فيه عن التنفيذ ، فلا يسرى حكم الغرامة التهديدية الا حينما يصبح الحكم بالتنفيذ العينى قابلا للتنفيذ ، ومن ثم فاذا كان حكما نهائيا او مشمولا بالنفاذ المعجل سرت الغرامة التهديدية من وقت صدور الحكم ، لان الالتزام الاصلى قابل للتنفيذ حتى لو استؤنف الحكم الصادر بالغرامة التهديدية — اذا كان حكما مستقلا عن الحكم الاصلى — ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية يهدف الى كسر عناد المدين وعنته ، وتاخير التنفيذ حتى يصبح الحكم بالغرامة التهديدية نهائيا يفوت غرض الشارع فى تقريرها ويحقق غرض المدين فى المماطلة فى التنفيذ والتهرب لتخلصه من تنفيذ القانون .

بخلاف ما اذا كان الحكم الاصلى غير قابل للتنفيذ لكونه ابتدائيا وغير مشمول بالنفاذ المعجل فلو قررت غرامة تهديدية للتنفيذ سواء قررت بالحكم الاصلى ام بحكم لاحق فلا تسرى هذه الغرامة الا من وقت ان يصبح الحكم الاصلى قابلا للتنفيذ .

ولا تسرى الغرامة التهديدية ايضا اذا صدر حكم بوقف التنفيذ من المحكمة المطعون امامها فى الحكم ، لان التنفيذ موقوف بناء على حكم المحكمة.

اثر الحكم بالغرامة التهديدية :

بعد صدور الحكم بالغرامة التهديدية قد يستجيب المدين ويقوم بتنفيذ الالتزام ، وقد لا يستجيب بل يستمر فى عناده ويظل ممتنعا عن التنفيذ ، وفى الحالتين ما دام الموقف قد اتضح نهائيا بالتنفيذ او عدم التنفيذ ، فلا جدوى من

---

(١) انظر الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى ج ٢ ص ٨١٦ هامش (٤) ، التنفيذ علما وعملا للاستاذين احمد قمحة وعبد الفتاح السيد ص ١٩ .

وراء الاستمرار في الغرامة التهديدية ووجب النظر في مصيرهـــا ٠

فان استجاب المدين ونفذ التزامه في الاجل المحدد له انتهى الامـــر عند هذا الحد وحط القاضي عنه الغرامة ازاء استجابته لما امر به ، ما لم يكـــن المدين قد أعذر بالوفاء من قبل فيلزم بتعويض الدائن عن الاضرار التي لحقتـــه من جراء التاخير من وقت الاعذار الى وقت التنفيذ ٠ (١)

والم يستجب المدين واصر على عناده قدر القاضي التعويض الواجب ويراعى في تقديره الضرر الناشئ من عدم التنفيذ ، كما يراعى ما يكون من امر معانـــدة المدين تعنتا باعتبار هذه المعاندة عنصرا ادبيا من عناصر احتساب التعويض ٠ (٢)

ولا يجوز للقاضي ان يقتصر في التعويض على تقدير الضرر الذي نشأ مــــن جراء عدم التنفيذ او التاخير فيه بل لا بد ان يزيد في التعويض ما يقابل الضـــرر الادبي الذي اصاب الدائن من جراء عنت المدين وتعنته واصراره على عدم التنفيـــذ او تاخره المتعمد فيه ٠ (٣)

ويعتبر القاضي مخالفا للقانون ان هو نص في حكمه بانه يقتصر على تقديـــر ما اصاب الدائن من ضرر ولا يقدر ما ابداه المدين من عنت ٠ (٤)

واذا قدر القاضي مبلغ التعويض وقضى به على المدين اصبح من حق الدائن ان ينفذ على اموال المدين اقتضاء المبلغ التعويضي ولكن لا على انه غرامة تهديديـــة وانما على انه تعويض نهائـــي ٠

ومع هذا فقد يرى القاضي — في بعض الحالات — الغاء الغرامة التهديدية التي قرر الزام الخصم بها ولا يحكم بتعويض ما لانعدام الضرر وعدم امعان المدين في العنت حيث ان تاخيره كان لعذر مقبول ٠ (٥)

---

(١) شرح القانون المدني الدكتور سليمان مرقس ج ٢ الالتزامات ص ٥٩٤ ٠
(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٥٤٠ ٠
(٣) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٢ ص ٨٢٠ ٠
(٤) الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق ص ٥٩٥ ٠
(٥) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكي ص٧٥٣ ٠
الوجيز للدكتور عبد العزيز بديوي ص ١٢ ٠

ويجوز للدائن في حالة عدم استجابة المدين للاكراه المالي ان يطلب التنفيذ على نفقة المدين عن طريق شخص اخر ، ويتحقق ذلك اذا كان التنفيذ دون تدخل المدين ممكنا الا انه يكون اكثر ملاءمة اذا تحقق عن طريق المدين ، اما وانه لم يمكنه التوصل الى ذلك عن طريق الاكراه المالي فيجوز له ان يطلب التنفيذ القهري ما دام ممكنا .(١)

مدى فاعلية نظام الاكراه المالي في التنفيذ :

علمنا مما سبق ان الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت مصيره متوقف على سلوك المدين فان نفذ الالتزام عيناً حدد له القاضي الغرامة ، والزمه بالتعويض عن التاخير ان كان لذلك وجه .

وان استمر المدين في عناده اعاد القاضي النظر في الغرامة التهديدية واحالها الى تعويض .

ولا شك ان نظام الغرامة التهديدية في اول ظهوره كان يؤدي في كثير من الاحيان الى تهديد المدين وحمله على الوفاء . وكان من انجح ما يتخذ لارغام المدين على القيام بالالتزام ولكن مع الزمن ضعفت فاعلية هذا النظام وفقد كثيرا من قوته ، واصبح نظاما غير فعال ، نظرا لان المحاكم عند تقديرها للتعويض النهائي كثيرا ما كانت تحط من مبلغ الغرامة بحيث لا تلزم المدين الا بما يساوي الضرر الواقع فعلا نتيجة عدم التنفيذ او نتيجة التاخير مما جعل المدينين يستهترون بالاحكام الصادرة بالغرامة التهديدية فهم يعلمون سلفا انهم لن يلزموا الا بتعويض الضرر المترتب على عدم التنفيذ او التاخير فيه وان مصير الحكم بالغرامة التهديدية الى زوال .

مما حدا ببعض المحاكم في فرنسا الى اللجوء للغرامة التهديدية القطعية ، فكانت تقرر ابتداء من حيث النظر في قوة الغرامة التهديدية وفي تخفيضها عند

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ ٢ ص ٨٦٠ .

التصفية النهائية بين ان مجموع الغرامة سيكون حقا للدائن على مدينة المتاخر عن الوفاء ولكن هذا المسلك كان محل نقد من الفقه ورفضت محكمة النقض الفرنسية الاخذ بـــه .(١)

وازاء عدم اكتراث المدينين واستهتارهم بالاحكام لجأ المشرع الفرنسي اخيرا ــ عندما قنن نظام الغرامة التهديدية لاول مرة بالقانون رقم ٧٢/٦٢٦ الصادر في ٥ يوليوسنه ١٩٧٢ الى وسيلة الغرامة التهديدية القطعية الى جانب الغرامة التهديدية الموقتة والا خيرة وسيلة اكراه على التنفيذ بينما الاولى وسيلة احترام للاحكام القرارات القضائية .(٢)

واما في مصر فقد تنبه الشارع الى ذلك عند تقنين وسيلة الاكراه المالي ، واوجب على القاضي عند تقدير التعويض ان يراعي فيه الضرر الذى اصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

وبذلك يكون الشارع المصرى قد اعطى لهذه الوسيلة قدرا من الفاعلية يتمثل في زيادة مقدار التعويض كلما تقاعس المدين عن التنفيذ مما يمثل ضغطا نفسيا عليه ويرغبه ويحمله على التنفيذ مما يجعل لهذا النظام فائدة عملية باعتباره وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني .(٣)

ومع هذا نرى ان النظام لا زال قاصرا بحالته الراهنه عن تحقيق الهدف في اجبار المدين على تنفيذ الالتزام ومن ثم فاننا نرى ضرورة تدخل الشارع بتقرير الغرامة التهديدية القطعية فهي ابلغ اثرا في نفس المدين واكثر فاعلية في تحقيق الهدف وتسرعت المدين والقضاء على امله في اعادة تقدير مبلغ الغرامة والحد منها وتقديرها تقديرا مخففا .

---

(١) النظرية العامة للالتزامات للدكتور عبد المنعم البدراوى جـ ٢ ص ٤٤ ، ٤٥ .
(٢) نظام قاضي التنفيذ الدكتور عزمى عبد الفتاح ص ٤٦١ .
(٣) النظرية العامة للالتزام الدكتور انور سلطان جـ ٢ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

بل يجب ان يكون هناك جزاء يمكن توقيعه على المدين الممتنع عن الاستجابة لامر المحكمة بالتنفيذ وذلك اذا ظل المدين ممتنعا عنه مدة معينه بعد اعلان الغرامة التهديدية المؤقتة ، لان امتناع المدين عن التنفيذ وعدم امتثاله لامر المحكمة به يعد امتهانا للمحكمة واحتقارا لها .

وقد سبقنا الى هذا القانون الانجليزى حيث يجعل من رفض المدين تنفيذ حكم المحكمة القاضى بالزامه بالوفاء بالتزام معين جريمة معاقبا عليها جنائيا هى جريمة امتهان المحكمة او احتقار المحكمة .[1]

تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية :

ثار خلاف حول مدى قابلية الحكم الصادر بالغرامة التهديدية للتنفيذ قبل ان يحدد القاضى نهائيا قيمة التعويض ، ومنشأ الخلاف ان المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية يتاخر فيها عن التنفيذ او عن كل مرة يخل فيها بالالتزام ليس نهائيا بل هو قابل للزيادة عليه او الحط منه او العدول عنه نهائيا عند تقدير التعويض النهائى الذى يحدده القاضى مراعيا فى ذلك الضرر الذى اصاب الدائن والعنت الذى بدا منه المدين .

وقد ذهب غالبية الفقهاء [2] الى ان الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يجوز تنفيذه قبل ان يحدد القاضى نهائيا قيمة التعويض ، ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية يشتمل على حق احتمالى غير محقق الوجود ، فهو مجرد حكم تهديدى وقتى للضغط على ارادة المدين كى يقوم بالتنفيذ ، مصيرة الحتمى ان يعاد النظر فيه ، وعلى ذلك فالمبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا فى ذمة المدين وانما هو مجرد حق احتمالى .

---

(١) دروس فى نظرية الالتزام الدكتور محمد لبيب شنب ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .
(٢) الدكتور احمد ابو الوفا فى اجراءات التنفيذ ص ١٦ ، ص ٢٤٨ ، الدكتور/ وجدى راغب فى النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦ هامش (١) ، الدكتور عبد العزيز بديوى فى الوجيز ص ١٠٩ ، ١١٠ ، الدكتور امينة النمر فى التنفيذ الجبرى ص ١٦٠ ، الدكتور محمد محمود ابراهيم فى اصول التنفيذ الجبرى ص ٢٢ الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٨١٤ ، الدكتور اسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام ج ٢ ص ٢١ ، ص ٢٠ .

وايضا الغرامة التهديدية موقتة المقدار ، يستطيع القاضي ان يزيد عليهـــا او يحيط منها او يعدل عنها ومن ثم لا يتوافر لها شرط تعيين المقدار .[1]

بينما اتجه بعض الفقهاء[2] الى امكان تنفيذ الحكم الصادر بالغرامـــــة التهديدية قبل تصفيتها نهائيا مستندين الى ما يلى :

١) الحكم بالغرامة التهديدية يكون اكثر فاعلية فى تهديد المدين اذا نفذ عـــن المدة التى تمر منذ تقريرهـــا .

٢) بالرغم من ان الحكم بالغرامة التهديدية يقبل التعديل والعدول من جانـــب القاضى الذى اصدره الا ان هذا الحكم يولد حقا لصالح المحكوم له محله مبلـــغ من النقود تتوافر فيه الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ ، فهو حق موجود وحـــال الاداء ، واما كون المدين يستطيع التخلص من الغرامة التهديديـــة باداء الالتزام الاصلى فيجاب عن ذلك بان فرض المسألة ان المدين يصر على امتناعـــه عن التنفيـــذ .

واما ان القاضى يملك العدول عن الغرامة التهديدية فهذا لا ينفى انهـــا قبل العدول تكون موجودة ويكون الحكم بها كاى حكم قابل للطعن فيه وبالتالـــى قابل للالغـــاء .

وهو حق معين المقدار اذ ان المحكمة التى تامر بغرامة تهديدية تحدد رقما معينا عن كل وحدة زمنية وهذا التعيين وان كان موقتا الا ان هذا التأقيت لا يمنع التنفيذ ، كما هو الحال فى الحكم الصادر بتعويض موقت فهو يكون بعين المقـــدار

---

(١) اجراءات التنفيذ الدكتور احمد ابو الوفا ص ٢٤٨ ، النظرية العامة للالتزام الدكتور اسماعيل غانم جـ ٢ ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ١٣٣ ، ١٣٤ ، الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى مبادئ التنفيذ القضائى المدنى ص ٤٥ ، ٤٦ ، الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ص ٤٨١ ، وهم فى اتجاههم هذا يقتفون اثر الفقه الحديث فى فرنسا واحكام القضاء هناك التى بدأت تميل الى هذا الاتجـــاه .

ويمكن تنفيذه جبرا رغم انه سابق للتقدير النهائى للتعويـــــض .(١)

ونرى ان الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل التنفيذ ذلك ان هذا الاتجـــاه يتفق والقواعد العامة ، وهو الاتجاه الذى استقر عليه رأى لجنه مراجعة مشـــــروع القانون المدنى حيث قد " استقر رأى اللجنة على ان الحكم بالغرامة التهديديـــة لا يكون قابلا للتنفيذ الا بعد ان يحدد القاضى نهائيا قيمة التعويض ...." .(٢)

واما الاتجاه الاخر فالواقع ان المتجهين اليه يجتهدون فى جمع المبـــررات لتنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية تحت ضغط الحاجة الى بث الحياة فى نظـــام الاكراه المالى وجعله اكثر فاعلية فى مواجهة ازدراء المحكوم عليهم لهذه الاحكـــام وعدم الاكتراث بها مع ان الافضل لحل هذه المشكلة منح القاضى سلطـــة الحكم بغرامة تهديدية مؤقتة تكفل الاحترام للحكم الصادر بالتنفيذ .

---

(١) المراجع السابقة .
(٢) مجموعه الاعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٥٤٠ .

الفرع الثانـــي

الاكراه المالـي فـي الفقـه الاســـــلامي

تمهيـد :

أجاز جمهور الفقهاء تأديب المدين وتعزيره ان كان مليئا وامتنع عن الوفاء بعـد أن يأمره القاضي بالوفاء ومنهم من اشترط في هذه الحالة أن لا يعلم أين أخفى ماله، فأجـاز هؤلاء الفقهاء حبس هذا المدين وضربه حتى يظهر ماله ويؤدي ما عليه، واعتمدوا في ذلك على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك " لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته " وعلى ما جاء في حديث ابن عمر " أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر علـى الصفراء والبيضاء سأل زيد بن سعيد ـ عم حيي بن أخطب ـ فقال أين كنز حيـي؟ فقال يامحمد أذهبته النفقات، فقال للزبير: دونك هذا فمسه الزبير بشيء مـن العذاب، فدلهم عليه في خربة وكان حليا في مسك ثور "(١).

ولكن هل يجوز تعزيز المدين عن طريق ايذائه في ماله بقطع جزء منـه؟

أو هل يجوز الضغط على ارادة المدين عن طريق قطع جزء من ماله حتى يستجيـب لقرارات القضاء وينفذ أوامره ؟ .

تحدث الفقهاء في أخذ المال تأديبا وتعزيزا فذهب الأئمة مالك في المشـهور وأحمد والشافعي في قول له والامام أبو يوسف من الحنفية الى القول بجواز الزجر والتعزيز والتأديب بقطع جزء من المال مادامت المصلحة تتحقق بذلك. كما قال بذلك أيضا الفقيهان الجليلان ابن تيمية وابن القيم.

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٢٥، مختصر سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٢٥، ٢٢٦ . تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢١.

بينما ذهب الامامان أبو حنيفة ومحمد الى القول بعدم جواز ذلك[1].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بمشروعية التعزير والتأديب بأخذ المال بالسنة وفعل الصحابة.

أما السنة: فقد ذكروا كثيرا من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم مايدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عزر بقطع جزء من المال من ذلك مثلا:

١ ـ اضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر والكثر.
٢ ـ اضعافه صلى الله عليه وسلم الغرم على كاتم الضالة.
٣ ـ أخذه صلى الله عليه وسلم شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى.
٤ ـ واضعافه صلى الله عليه وسلم الغرم على من سرق من غير حرز.[2]

وجه الدلالة من هذه الأفعال:

هذه أفعال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرها كثير تدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عزر بأخذ جزء من المال مما يفيد جواز استعمال هذه الوسيلة ومشروعيتها. ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء يفيد انه صلى الله عليه وسلم حرم العقوبات المالية.

وأما فعل الصحابة:

فقد أورد أصحاب هذا القول بعضا من أفعال الصحابة مايدل على أنهم عزروا بقطع جزء من المال من ذلك:

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣١٢، الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٢٨ ومابعدها حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٤٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٢٠٨. تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٩٨، التعزير في الشريعة الاسلامية د/عبد العزيز عامر ص ٣٢٢، ٣٢٣. التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة جـ ١ ص ٧٠٥.

(٢) الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٢٨، ٢٩، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣١٢، ٣١٣ تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ٢٩٧.

١) مصادرة عمر بن الخطاب رضى الله عنه عماله باخذ شطر اموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين .

٢) قضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بتضعيف الغرم على كاتم الضالة .

٣) اضعاف عمر بن الخطاب وغيره الغرم فى ناقة اعرابى اخذها ماليك جياع فاضعف الغرم على سيدهم ودرا عنهم القطع .

٤) رأى عثمان بن عفان فى المسلم اذا قتل الذمى عمداً ان تضعف عليه الدية ، لان دية الذمى نصف دية المسلم .(١)

وجه الدلالة من هذه الاقضية :

هذه اقضية ثابتة وصحيحة وقعت من الصحابة رضوان الله عليهم مما يدل على انهم قد سلكوا هذا الطريق فى التعزير بقطع جزء من المال .

ادلة القول الثانى :

استدل اصحاب القول الثانى القائلون بعدم جواز التعزير بقطع جزء من المال بادلة معقولة منها .

١) اخذ جزء من المال تعزيرا اخذ للمال بغير سبب شرعى ولا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعى .

٢) القول بجواز اخذ المال تعزيرا يفتح الباب للظلمة لاخذ اموال الناس واكلها بالباطل .(٢)

مناقشة الادلة :

رد اصحاب القول الثانى على ادلة القول الاول بان التعزير باخذ المال كان مشروعا فى صدر الاسلام ثم نسخ .

---

(١) الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ص ٢٦ ، ٣٢ ، ٣٣ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٩٩ معين الحكام ص ١٩٥ . اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ٢٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٤٦ .

كما رد اصحاب القول الاول على ادلة القول الثاني بان اخذ المال تعزيرا ليس اخذا له بدون سبب شرعي ، بل له سبب شرعي وهو الجزاء على النفس .

وايضا فان القول باخذ المال تعزيرا لا يفتح الباب للظلمة لاخذ اموال الناس لان هذه الاموال لن ياخذها القاضي او غيره بل تؤول الى بيت مال المسلمين .

كما ناقشوا دعوى نسخ التعزير باخذ المال بان " المدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا سنة ، وهذا شأن كثير ممن يخالف النصوص الصحيحة والسنة الثابتة بلا حجة الا مجرد دعوى النسخ ، واذا طولب بالناسخ لم يكن معه حجة الا ان مذهب طائفة ترك العمل ببعض النصوص او توهمه ان تسرك العمل بها اجماع والاجماع دليل على النسخ ولا ريب انه اذا ثبت الاجماع كان ذلك دليلا على انه منسوخ فان الامة لا تجتمع على ضلالة ولكن لا يعرف اجماع على ترك نص الا وقد عرف النص الناسخ له ، ولهذا كان اكثر من يدعي نسخ النصوص بما يدعيه من الاجماع اذا حقق الامر عليه لم يكن الاجماع الذي ادعاه صحيحا ، بل غايته انه لم يعرف فيه نزاعا ثم من ذلك ما يكون اكثر اهل العلم على خلاف قول اصحابه ولكن هو نفسه لم يعرف اقوال العلماء "(١).

الترجيح :

واري ان الرأي الاول ارجح لما يلي :

ظهور ادلة هذا القول وسلامتها من المعارض ، كما ان دعوى النسخ قد تناولها الفقيهان ابن تيمية وابن القيم وغلطا من قال بها ، ويدل على عدم النسخ ايضا فعل الخلفاء الراشدين واكابر الصحابة فقد استمر العمل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتعزير بقطع جزء من المال وفعله الخلفاء الراشدون واكابر الصحابة .

---

(١) الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٢٦ . وراجع معين الحكام للطرابلسي ص ١٦٥ .

ويبدو لي رجحان هذا القول وهو جواز التعزير بقطع جزء من المال ان التعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس ولا بفعل معين ولا قول معين وانما يوكل امره الى اجتهاد الحاكم ، ويختلف بحسب قدر الرجل وبحسب جريمته فمن الناس من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من تنزع عمامته .

بل يرى الفقيه القرافي ان التعزير يختلف باختلاف الزمان والمكان فرب تعزير في بلد يكون اكراما في بلد اخر .

وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزر بالهجر وبالنفي ، وعزر عمر بحلق الشعر وغير ذلك من الافعال . مما يدل على عدم انحصار التعزير في فعل معين او قول معين[1] . ومن ثم فلا مانع يمنع من التعزير باخذ جزء من المال مادام ذلك يحقق مصلحة .

<u>الضغط على ارادة المدين بقطع جزء من ماله :</u>

بعد ان انتهينا الى ترجيح الرأى القائل بجواز التعزير بقطع جزء من المال هل يجوز استعمال هذه الوسيلة للضغط على ارادة المدين واجباره على التنفيذ واخضاعه لاوامر القضاء .

ارى ان ذلك جائز ولا مانع يمنع - فيما اعلم - من استعمال هذه الوسيلة للضغط على ارادة المدين واجباره على التنفيذ .

واساس هذا الرأى ان امتناع المدين القادر عن التنفيذ ظلم بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم[2] وهذا الظلم يحل شكاية المدين وعقوبته .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٥ فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ .

(٢) " لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته " رواه الخمسة الا الترمذى ، انظر نيل الاوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٠ .

وعقاب المدين الممتنع عن الوفاء مع قدرته لا ينحصر في حبسه ، حتى وان فسرت العقوبة في الحديث بحبسه [1]، لكن هذه العقوبة تعزير والقاعدة في التعزير كما اشرت سابقا — انه عقوبة مفوضة الى الحاكم وانه لا يختص بالسوط واليد والحبس ولا بقدر معين ولا بقول معين ، بل يختلف باختلاف الزمان والمكان ، ومن ثم يجوز تاديب المدين والضغط على ارادته بقطع جزء من ماله ، فمن الناس من يتألم لايذائه في ماله اكثر مما يتألم لايذائه في بدنه.

وايضا فان قطع جزء من مال المدين لاكراهه على التنفيذ لا يصطدم بنص من النصوص الشرعية — فيما اعلم — ولا يصطدم مع قاعدة من القواعد الشرعية ، كما لا يختلف مع اجتهاد سابق في المسألة ، بل يحقق مضمون نص الحديث السابق وغايته.

وفضلا عن ذلك فقطع جزء من مال المدين لاكراهه على الوفاء ، هو تقرير لجزاء من جنس العمل ، وهو مما يتفق مع مقاصد الشريعة وروحها.

ويقول الفقيه ابن تيمية في ذلك " الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل في قدر الله وشرعه فان هذا من العدل الذى تقوم به السماء والارض .... فاذا امكن ان تكون العقوبة من جنس المعصية كان ذلك هو المشروع بحسب الامكان .... "[2]

ولكن يلاحظ ان هذا المال المقتطع من مال المدين لا يؤول الى الدائن ، لانه لا يستحقه ، فهو ليس تعويضا عن التاخير في التنفيذ ، ولا يوجد سبب شرعي يبيح للدائن اخذ هذا المال ، والقول باعطاء هذا المال المقتطع للدائن يؤدى الى الربا في كثير من الصور.

---

(١) على ما نقله الامام احمد عن وكيع ان " عرضه شكايته وعقوبته حبسه " انظر نيل الاوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٠.

(٢) الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٢٢.

المقصود بالتعزير باخذ المال :

جاء فى حاشية ابن عابدين قوله " فى البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به ، امساك شئ من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه ، لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ، اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعى ، وفى المجتبى لم يذكر كيفيه الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها ، فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى "(١).

وعلى ذلك فالمقصود من التعزير باخذ المال حبس جزء من المال عن صاحبه فترة من الزمن زجرا له فان انزجر اعاد اليه القاضى المال ، اما اذا لم ينزجر يرد المال الى خزانه الدولة لانفاقه فى مصالح الدولة ، فليس للقاضى الان ولايه النفقات .

ونخلص من هذا الى القول بانه لا مانع يمنع من استعمال الغرامة بنوعيها التهديدية والقطعية كوسيلة من وسائل التنفيذ للضغط على ارادة المدين واكراهه على تنفيذ الالتزام وهذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة وروحها . والله اعلم .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٤٦ ، التعزير فى الشريعه الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٣٣ . حاشية سعدى جلبى على شرح العناية بهامش فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ .

خاتمـــــــــــة

رأينا فيما سبق ان الشارع حينما يهتم ببعض الديون ـ لاعتبارات معينة ـ يضع الوسائل الكفيلة بسرعة الوفاء بهذه الديون وسرعة تنفيذ الاحكام الصادرة بها ، فمن المسلم به انه لاقيمة للاحكام اذا لم تجد امامها طريقا ميسرا للتنفيذ ومن المعلوم ان المدين اذا لم يكره على التنفيذ فان جل الاحكام ستظـــــل حبرا على ورق ، فلو توقف التنفيذ على تدخل المدين كما لو حكم على شخص بتسليم كشف حساب تحت يده ، فقد يظل الى آخر العمر ممتنعا عن التنفيـذ ساخرا بالحكم هازئا بالقضاء محتقرا له ، ولكن اذا علم المدين انه اذا لـــم ينهض بعبء التنفيذ فانه سيواجه عقوبة تنصب على ماله ما بين عشية وضحاها ، وقد تنصب على بدنه ان هو اصر على امتناعه ، فلا شك ان هذا المدين سيبادر حتما الى النهوض بواجبه في التنفيذ .

واذا نظرنا الى وسيلة الاكراه المالي التي نص عليها الشارع المصـــري في المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ مدني نجد انها لم تعد كافية لاجبـــــار المدين على التنفيذ وكسر عناده والتغلب على مماطلته وانها اصبحت ولا شك لا تتناسب مع عصرنا الحاضر ذلك ان اللدد والكيد في الخصومات من السمات البارزة لمنازعات العصر ومن ثم فالمدين يلجأ لشتى الوسائل والحيـــــل لوضع العراقيل امام عجلة التنفيذ ليوقفها نهائيا او على الاقل يعطلها فـــترة من الزمن . مما يؤثر على المعاملات والائتمان ويجعله خائفا منكمشا ويؤثـر تاثيرا عكسيا على الحالة الاقتصادية لدولة . ولذلك يجب اعادة النظـــــر في وسائل الاكراه المالي وتطويرها بما يجعلها تتناسب وظروف المجتمع وفـي هذا فاننا نقترح الاتـــــي :

١) ضرورة تطوير وسيلة الاكراه المالي سالفة الذكر بما يجعلها تتناسب وعصرنا الحاضر وذلك بامور منهـــا :

أ ـ تقرير الغرامة القضائية ، حتى يعلم المدين سلفا ان تأخيره عن التنفيذ يعرضه لألم بقطع جزء من ماله عن كل فترة زمنية يتاخرها وذلك على وجه القطع لا على وجه التهديد .

ب ـ قابلية الحكم الصادر بهذه الغرامة للتنفيذ عن كل فترة زمنية تمضى يتاخر فيها المدين عن التنفيذ مما يعطى هذه الوسيلة فاعلية اكثر.

وقد راينا ان تقرير هذه الوسيلة لايتنافى وقواعد الفقه الاسلامى .

جـ ـ تقرير وسيلة اكراه بدنى تعمل فى مواجهة المدين المتعنت الذى لا يعبأ بوسيلة الاكراه المالى السالفة الذكر ، وذلك اذا ظل ممتنعا عن التنفيذ مدة من الزمن بعد اعمال الاكراه المالى فى مواجهته ، وتقرير هذه الوسيلة جزاء للمدين على عدم تنفيذ قرارات القضاء واحتقاره للمحكمة وليس لانه لم ينفذ الالتزام.

٢) توسيع دائرة الديون الواجب الاهتمام بها ، ووضع القواعد التى تؤدى الى سرعة الوفاء بهذه الديون ، والمبادرة الى تنفيذ الاحكام الصادرة بها ومن هذه الديون مثلا الاجور والمرتبات ، الديون التجارية.

٣) منح قاضى التنفيذ سلطة ايجابية فى التنفيذ ، وذلك بتقرير وسيلة اكراه مالى تعمل فى مواجهة المدين الموسر ليجبر على التنفيذ حتى لو كان ممكنا عن طريق السلطة العامة ، فهذه الوسيلة ستؤدى الى التنفيذ بطريق اسرع واقصر واوفر اذ ان المدين سيجبر على التدخل لبيع ماله بنفسه وسداد دينه بدلا من تدخل السلطة العامة لاجراء الحجز والبيع ، وهذا الطريق سيغلق بابا واسعا من ابواب المنازعات فى التنفيذ ويحقق غاية من اسمى الغايات التى يهدف اليها الشارع وهى توفير الضمانات الكافية لتنفيذ الاحكام.

ولا شك ان هذه الوسيلة ستكون اكثر فاعلية وابلغ اثرا اذا ما اتبعت بجزاء سالب للحرية للمدين الذى لا يحترم لقرارات القضاء يطبق اذا مضت فترة

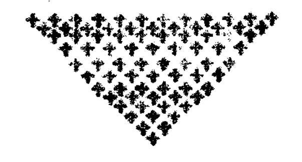
زمنية على فيها المدين ممتنعا عن التنفيذ غير مكترث بوسيلة الاكراه المالــي .

وقد راينا ان تقرير هذه الوسيلة يتفق وقواعد التنفيذ فى الفقـة الاسـلامي .

وبعـــد .. ..

فارجو الله ان اكون قد وفقت فى رسم صورة توضح معالم الوسائل التى تعمل فى مواجهة المدين لاجباره على التدخل لاجراء التنفيذ ، ولعل هذا البحث كان لتوجيه انظار الباحثين الى اهمية هذه الوسائل ووجوب الاهتمام بهـا واعطائها ما تستحقه من البحث والدراسة .

والله اسأل ان يغفر لى ما اكون قد زللت فيه ، وان ينفع القارئ الكريم بما قرأ انه سميع مجيب ، والحمد لله رب العالمين .. ..



قائمة باهم المراجع

اولا : مراجع فى الفقه الاسلامى

١) اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين ابى عبد الله محمد بن ابى بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنه ٧٥١ هـ مطبعة النيل بمصر.

٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد نشر المكتبة التجارية بمصر - طبع شركة الاعلانات الشرقية بالقاهرة .

٣) البهجة فى شرح التحفة ، لابى الحسن على بن عبد السلام التسولى طبع مطبعة مصطفى بمصر سنه ١٢٧١ هـ.

٤) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك طبع ونشر مصطفى البابى الحلبى طبعة اخيرة سنه ١٣٧٨ هـ ، ١٩٥٨ م.

٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى طبع المطبعة الكبرى الاميرية طبعة اولى سنه ١٣١٣ هـ.

٦) التشريع الجنائى الاسلامى ، لعبد القادر عودة ، دار الكتاب العربى ببيروت .

٧) التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنه ١٣٧٧ هـ سنه ١٩٥٧ م طبعة ثالثة.

٨) حاشية ابن عابدين للعلامة محمد امين الشهير بابن عابدين الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الاميرية بمصر سنه ١٣٢٥ هـ.

٩) الحجر واسبابه للشيخ محمود محمود عبد المنعم ، رسالة لنيل شهادة التخصص فى القضاء الشرعى سنه ١٣٤٦ هـ ، سنه ١٩٢٨ م ، مقدمة لمدرسة القضاء الشرعى موجودة بمكتبة كلية الشريعة بالقاهرة برقم ٢٠.

١٠) الحسبة فى الاسلام لشيخ الاسلام تقى الدين احمد بن تيمية طبع المطبعة السلفية طبعة ثانيه سنه ١٤٠٠ هـ.

١١) سبل السلام للامام محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى مطبعة مصطفى محمد بمصر سنه ١٣٧٦ هـ. سنه ١٩٥٦ م طبعه رابعه.

١٢) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ المطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ.

١٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابي عبد الله محمد بن ابي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزية مطبعة مصر سنة ١٩٦١ م.

١٤) الفتاوى البزازية بهامش الجزء الخامس من الفتاوى الهندية طبع المطبعة الاميرية الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ.

١٥) الفتاوى الهندية طبع المطبعة الاميرية طبعة ثانية سنة ١٣١٠ هـ.

١٦) المحلى لابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ.

١٧) مختصر سنن ابي داود للحافظ المنذري تحقيق محمد حامد الفقي طبع مطبعة السنة المحمدية.

١٨) معالم السنن لابي سليمان الخطابي مع كتاب مختصر سنن ابي داود مطبعة السنة المحمدية.

١٩) معين الحكام لعلاء الدين ابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي طبعة ثانية سنة ١٣٩٣ هـ سنة ١٩٧٣ م.

٢٠) المغني لابن قدامة موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ مطبعة المنار طبعة ثانية سنة ١٣٤٨ هـ.

٢١) مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ سنة ١٩٥٨ م.

٢٢) نظام الحجر في الاسلام بحث مقدم لنيل شهادة العالمية من درجة استاذ في الفقه والاصول للشيخ ياسين غادلي سنة ١٣٦٨ هـ سنة ١٩٤٩ م على الالة الكاتبة بمكتبة كلية الشريعة برقم ٤١٦.

٢٣) نظام الحجر في الشريعة رسالة لنيل درجة العالمية من درجة استاذ في الفقه الاسلامي واصوله من كلية الشريعة للشيخ سليمان رمضان شعبان سنة ١٣٦٤ هـ سنة ١٩٤٥ م مكتبة كلية الشريعة برقم ١٥١.

٢٤) نيل الاوطار للشوكاني محمد بن علي بن محمد الشوكاني طبع المطبعة العثمانية بمصر سنة ١٣٥٧ هـ.

٢٥) الهداية ضمن شرح فتح القدير المطبعة الاميرية سنه ١٣١٦ هـ٠

ثانيا : مراجع فى القانـــــون

١) اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية للدكتور / احمد ابو الوفا ــ الطبعة السادسة ١٩٧٦م٠

٢) احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى والحبس فى ديون النفقات بحث للدكتور ايهاب حسن اسماعيل منشور بمجلسة المحاماه السنة ٤٠ العدد الثالث٠

٣) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للشيخ / زكى الدين شعبان ــ مطبعة دار التاليف سنة ١٩٦١ ــ ١٩٦٢م٠

٤) الاحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور / السعيد مصطفى السعيد ــ الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ مطابع الشعب بمصر ٠

٥) الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين فى الشريعتيين المسيحية والموسوية للاستاذين محمود محمد نمر والفى بقطر حبشــى طبعة اولى سنه ١٩٥٧م مطابع دار النشر للجامعات ٠

٦) الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والاجانب الطبعة الثانية سـنه ١٩٦٢م للدكتور / احمد سلامة دار الفكر العربى بمصر٠

٧) اشكالات التنفيذ للمستشار / يونس ثابت مطبعة احمد على مخيمر سـنه ١٩٧٢ نشر عالم الكتب ٠

٨) اصول الالتزامات فى القانون المدنى للدكتور / محمد مختار القاضى ــ الطبعة العالمية بمصر سنه ١٩٦٧م٠

٩) اصول التنفيذ الجبرى للدكتور / محمد محمود ابراهيم مطبعة الاستقلال الكبرى بمصر سنة ١٩٨٣م٠

١٠) اصول المرافعات الشرعية للمستشار / انور العمروسى طبعة رابعه ٠

١١) الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض بحث للدكتور / ادوار غالى الذهبى ضمن مجموعة بحوث قانونية نشر دار النهضة بمصر طبعة اولى سنه ١٩٧٨م٠

١٢) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية للدكتور / ادوار غالى الذهبى طبعة اولى سنه ١٩٧٦م ، دار غريب للطباعة.

١٣) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية للدكتور / صوفى حسن ابو طالب ومحمد عبد الهادى الشقنقيرى مطبعة جامعة القاهرة سنه ١٩٧٣م.

١٤) تعليق على بحث مدى سلطة النيابة فى تنفيذ احكام الحبس الصادر من المحاكم الشرعية للاستاذ عادل عجينة المحامى منشور بمجلة المحاماه السنة ٢٤ العدد الرابع.

١٥) التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية للاستاذ / احمد نصر الجندى طبعة اولى مطبعة دار الثقافة العربية للطباعة.

١٦) التنفيذ الجبرى للدكتورة / امينة النمر ـ مطبعة م. ك باسكندرية نشر منشاة المعارف بالاسكندرية سنه ١٩٧٦م.

١٧) التنفيذ الجبرى للدكتور / فتحى والى مطبعة مؤسسة روزا اليوسف سنة ١٩٨١م.

١٨) التنفيذ علما وعملا للاستاذين احمد قمحة وعبد الفتاح السيد ـ مطبعة النهضة بمصر سنه ١٩٦٤م.

١٩) جريمة هجر العائلة بحث للاستاذ فكرى اغا المحامى منشور بمجلة المحاماه السنة ٤١ العدد ١٠.

٢٠) حماية الضمان العام للدائنين رسالة دكتوراه اعدها الدكتور / عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير على الالة الناسخة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٩٨٢م.

٢١) دروس فى نظرية الالتزام للدكتور / محمد لبيب شنب دار نافع للطباعة سنة ٧٤/١٩٧٥.

٢٢) شرح قانون العقوبات للدكتور / محمود نجيب حسنى مطبعة جامعة القاهرة طبعة رابعه سنة ١٩٧٧م.

٢٣) شرح القانون المدنى للدكتور / سليمان مرقس المطبعة العالمية بمصر سنه ١٩٦٤م.

٢٤) شرح لائحة الاجراءات الشرعية للاستاذين / احمد قمحة وعبد الفتـــاح السيد مطبعة النهضة بمصر سنة ١٩٦٢م.

٢٥) شرح مبادئ الاحوال الشخصية للدكتور / اهاب حسن اسماعيل طبعـــة اولى سنة ١٩٦٢م " دار القاهرة للطباعة ".

٢٦) عيون المسائل الشرعية في الاحوال الشخصية للاستاذ / على محمد حســب الله مطبعة العلوم بشارع الخليج سنه ١٩٤٨م.

٢٧) الغرامة الجنائية دراسة مقارنة للدكتور / سمير الجنزوري طبع دار النهـــضة الجديد سنة ١٩٦٧م.

٢٨) في النظرية العامة للالتزام للدكتور / اسماعيل غانم مطبعة النصر ســــنه ١٩٦٧م.

٢٩) قضاء الاحوال الشخصية للدكتور / احمد رفعت خفاجي والاستاذ / رابح لطفي جمعة • مكتبة النهضة سنة ١٩٦٠م.

٣٠) قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية للدكتور / رمزي سيف المطبعة العالمية بمصر طبعة سابعة .

٣١) قواعد التنفيذ للاستاذ / محمد العشماوي مطبعة الاعتماد سنه ١٩٢٢م.

٣٢) المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية للاستاذ / على زكي العرابـــى باشا مطبعة لجنة التأليف والترجمة القاهرة سنه ١٩٥٢م.

٣٣) مبادئ التنفيذ القضائي المدني للدكتور / محمد عبد الخالق عمر الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ مطابع الشعب بمصـــر .

٣٤) المبادئ العامة في التنفيذ للدكتور / عبد الباسط جميعي طبع ونشـــر دار الفكر بمصر سنه ١٩٧٤م / ١٩٧٥م.

٣٥) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي للدكتور / رؤوف عبيد طبعة اولى سنة ١٩٦٦ مطبعة نهضة مصـــر.

٣٦) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ـ مطبعة دار الكتاب العربي بمصـــــر .

٣٧) مدى سلطة النيابة فى تنفيذ احكام الحبس الصادرة من المحاكم الشرعيـــة بحث للاستاذ / صالح الدين عبد الوهاب منشور بمجلة المحاماه السنـــة ٤٠ العدد الثالث ٠

٣٨) الموجز فى قضاء الاحوال الشخصية للمصريين الاستاذ / صالح حنفـــى طبعة اولــى ٠ مؤسسة المطبوعات الحديثة ٠

٣٩) المرصفاوى فى قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراتـــة الايضاحية واحكام النقض فى خمسين عاما للدكتور / حسن المرصفـــــاوى مطبعة اطلس بالقاهرة سنة ١٩٨١ ٠

٤٠) المستعجل فى الفقة والقضاء لاستاذ حسن علوب دار الحامى للطباعـــة طبعة اولى سنه ١٩٦١ م٠

٤١) نظام قاضى التنفيذ رسالة دكتوراه اعدها الدكتور / عزمى عبد الفتاح على الالة الناسخة بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ٠

٤٢) النظرية العامة للالتزام للدكتور / انور سلطان مطبعة التجارة بالاسكندرية سنه ١٩٦٢ م٠

٤٣) النظرية العامة للالتزامات للدكتور / عبد المنعم البدراوى مطبعة المدنى بمصر ١٩٦٣ م٠

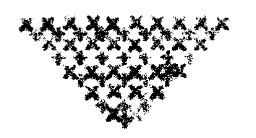
٤٤) النظرية العامة للتنفيذ القضائى للدكتور / وجدى راغب دار المحامى للطباعة بمصـــــر ٠

٤٥) الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ للدكتور / عبد العزيز خليل بديوى طبعة اولى سنة ١٩٧٣ / ١٩٧٤ م الطبعة العالميـــــة والطبعة الثانية سنه ١٩٨٠ ٠

٤٦) الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور / محمود جمال الدين زكى مطبعة جامعة القاهرة طبعة ثالثة سنه ١٩٧٨ م٠

٤٧) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور / عبد الرزاق السنهـــوري
طبع دار احيـــاء التراث ببيروت ٠

٤٨) الوسيط في قانون العقوبات القسم العام للدكتور / احمد فتحي ســـرور
مطبعة جامعة القاهرة سنه ١٩٨١م٠



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

****